Отъ Императорской Академіи Наукъ.

Его Высокоблагородію

Вацлаву Александру Мацеіовскому,

въ Варшав[illegible]

№ 1267

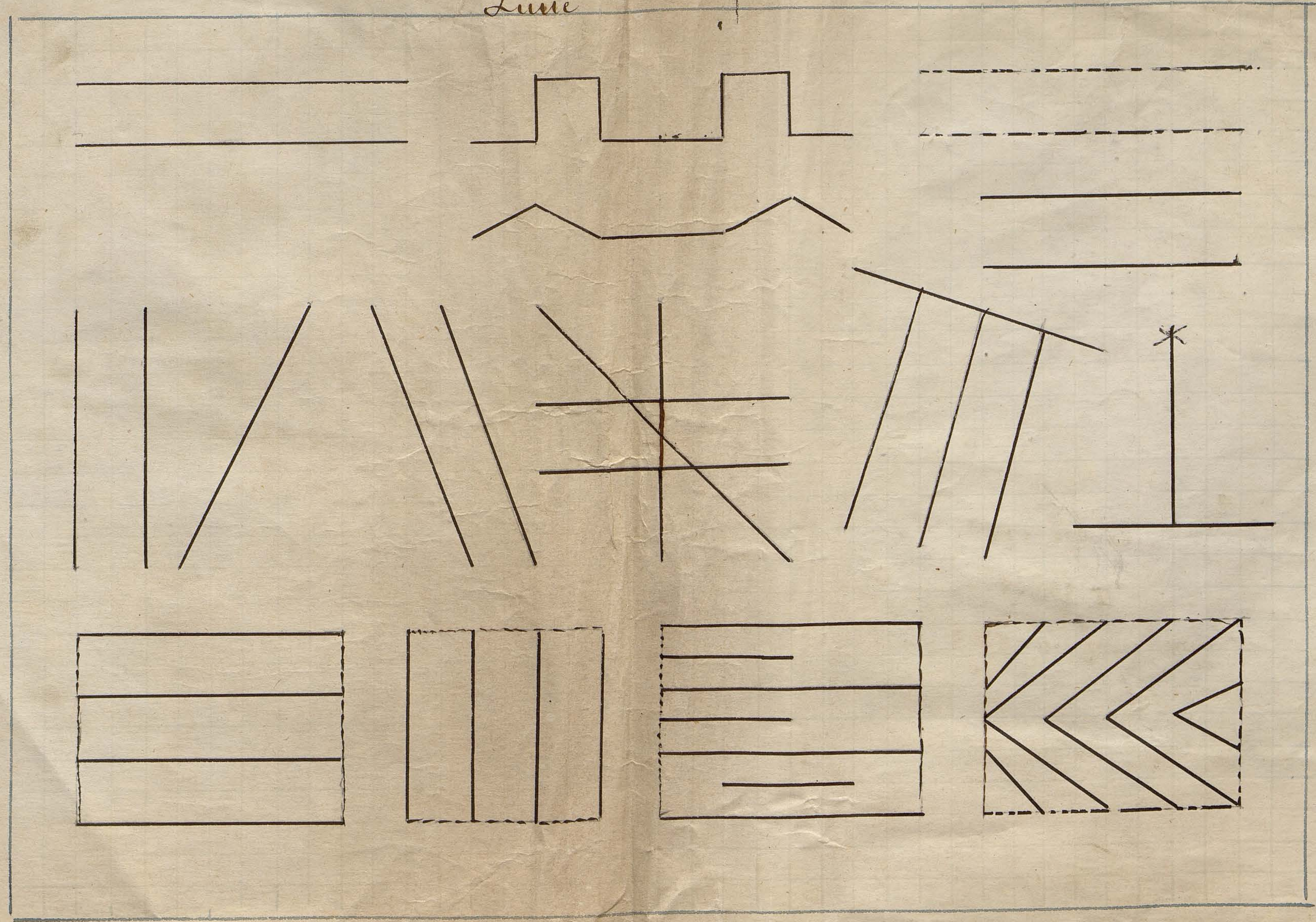
Principia Juris Rom.

Tomus II.

edit. secunda.

Tablica I

Linie



Prolegomena

Ad commentarios IV. Juris Romani.

Sectio I. De Personis.

Quoniam ~~ante~~ ex opinione Romanorum solis personis ~~duntaxat~~ competere jus potest, ~~oportet~~ ~~ut~~ ante omnia de personis ag~~amus~~ere nos oportet.

Ja quidem Dubio caret, hanc vocem persona non sub initium Romanae civitatis, sed posteriori demum tempore artis vocabulum esse factam, ~~quando~~ postquam a personatis histrionibus omnes, qui juris capaces erant, dicti sunt personae, quod ipsis quasi imponere personam, liceret semper.(1) Est igitur persona non solum homo, cui jura competere possunt, sed ~~etiam~~ omne illud, quod personae locum in jure sustinet. Unde patet, quid sibi Jcti Rom. velint, dum inter singularem personam atque ~~inter~~ collegium distinguuntur;(2) ~~et quid~~ aut recentiores ~~putent~~

(1) Festus s. v. personata fabula, Vicus p. 788. (cf. 7. c. p. 18.) –

(2) fr. 9. §. 1. D. quod met. causa 4. 2. Ulp. XI. ad Ed.

dum ~~inter~~ physicam ~~aut~~ naturalem, item ~~inter~~ moralem ~~aut~~ et civilem (mysticam) personam discernunt. Sed jam considerem, quinam sit factum, ut personae significationem non ad solos homines ~~non~~ traherent Romani, atque etiam cur hominibus ipsis personae nomen interdum denegarent.

Cap. 1. de personis improprie sic dictis.

~~Hugo p. 101. Zimmern 1. p. 478–480~~
~~Penne § 202. 203. Haubold § 344.~~

§ 1. Rerum gestarum monumenta testantur, apud omnes populos ~~s~~ accte observari ea jura hominum, necessitudinis aliquo vinculo secum junctorum, quae saluti non repugnant publicae: eosdemque ipsos homines, respectu horum, quibus communiter utuntur jurium, pro una persona haberi. Apud Romanos et homines consanguinitate secum juncti, et omnes omnino rebus sive fabricandis sive ven-

dendis quaestum facientes, universitatis instar erant: illi et sacris et certis quibusdam juribus infra exponendis et explicandis, hi duntaxat sacris faciendis invicem sibi adstricti cernuntur. Sed de hominibus consanguinitate ~~secum~~ junctis infra dicturus sum: hoc loco agam de collegiis ~~collegialis~~ sive (nam et sic ~~ut etiam~~ appellantur) corporationibus.* Hujus generis personae jam antiquissimo tempore notae erant Romanis. Etenim cernuntur collegia opificum in institutionibus Numae[3], et apud auctorem orationis pro domo (cap. 28) ~~qui vulgo Cicero esse perhibetur~~ (Nieb. I. p. 401. 623.), memorantur conventicula urbis Romae incolarum, eademque ob hoc ad antiquissima usque tempora referuntur. Anno u. c. 259. collegium mercatorum a senatu institutum et aedem Mercurio dedicatam esse Livius (II. 27) narrat.

*) Hugo p. 101. Zimmern I. p. 478–480. Pernice §. 202. 203. Haubold §. 344.

(3) Plutarchi Numa p. 71. ed. Paris. 1624.

(Cicero is fuerit, an alius tempore illi proximus, non multum refert)

In legibus XII. tab. ~~dicuntur~~ hae, universitatis instar, communi jure utentes personae, modo sodalitas, modo sodalitium, modo collegium appellantur. Posteriori tempore ita definiebantur, ut omnes in muneribus publicis collocati, si collegiatim munus suum obirent, ~~fuerent~~ pro collegi~~um~~o haberentur; qui quaestus faciendi causa societatem iniissent, sodales appellarentur (4) His personis licuit teste Gajo fr. 27. tab. VIII. 4a ~~(tab VIII. fr. 27)~~ pactionem, quam vellent, sibi ferre, dum nequid ex publica lege corrumperent. Unde manasse videtur regula „publicum jus privatorum pactionibus immutari non potest." Similes pactiones poterant sibi ferre etiam gentiles, et ad eas constituta sive decreta collegiorum gentiliumque, creberrime adludunt auctores.

§. 2. Fructu illius temporis,

(4) Klenze, ad leg. Servil. Berol. 1825. p. 16.

4a Legum XII. tabularum fragmenta, edidit Carolus Zell, Friburgi Brisgoviae 1825.

quod inde a legibus XII. tab. usque ad mutatam per Imperatores civitatis Romanae formam extenditur, liberae civitates[5] per Italiam sparsae ad collegia accessere; ut ista non tantum sacris, sed etiam politicis institutis, tanquam suo charactere, jam insignirentur. Sic igitur factum est, ut praepositi Corporibus homines, iisdem fere nominibus, quibus ~~etiam~~ municipiorum magistratus, appellarentur: quod quidem eorum studio ~~horum~~, in omnibus municipia imitandi tribuendum esse videtur. Ne quid per gratiam aut ambitum in jure corrumperent, ~~ii qui~~ hoc collegiali nexu secum junctae personae, constitutum est, ut sodalis neque patronus, neque judex, fieri posset reo sodali; neque ei suffragari liceret, si sodalis ~~[illegible]~~ magistratum pete ~~ambiret~~.[6] In fontibus, qui ex temporibus reipublicae Romanae nobis notioris derivantur, raro inve-

[5] J. I. p. 68. sq.

(6.) Klenze ad leg. Servit. p. 14. 15. 36. 38.

niuntur collegia. Cur id quidem, facile intelligi potest ex Asconio 7/: ~~(in Ciceron. pro Cornel.)~~ nempe sublata sunt pleraque praeter ea quae utilitas publica ~~desiderasset~~ postularet. Sic etiam sub Imperatoribus paucis admodum in causis concessa sunt: at nimium quantum creverunt religione Christiana per orbem Romanum propagata et adprobata. Sed ~~etiam~~ ne tunc quidem ~~non~~ omnia collegia pariter tolerabantur fovebanturque, sed prae ceteris ea, quorum ope consilioque opificia flore~~bant~~rent, religio inter homines propaga~~bantur~~retur, reditus publici auge~~bantur~~rentur. Quare haec ~~tria~~ duntaxat eminebant: universitas, pius locus, fiscus.

§. 3. Et universitatis quidem nomen proprium est corporum (8.) liberarumque civitatum (municipium, commune provinciae.) In eas animum advertendi

(7) in Ciceron. pro Cornel. I. p. 967. ed Graevii.

(8.) collegia interdum sunt illicita, at corpora nunquam. Buchholtz ad orat. divi Severi, Regiomonti 1824. p. 31.

jam erat jus penes patronum corporis, et magistratus populi Romani: caeterum municipia ~~tum~~ etiam eodem ~~pariter~~ quo ~~ac~~ ~~libera~~ republica florente modo erant instituta.[9] Horum conditio in pejus ruebat, ex quo ipsius imperii gubernaculum tenebant imbecilles homines; cujus rei primordia inde ab edictalium legum crebriori promulgatione merito repetitas. Infortunium, quod ~~tunc~~ experiebantur,[10] simile erat illi, quo urbes per terras germanicas et slavicas sitae affligebantur ab hominibus e stirpe nobili suum genus deducentibus. Exitus rei non idem erat: nam quo magis germanicae urbes premebantur, eo ardentius flagrabant amore ~~suam~~ libertatem conservandi. At municipia Romana et Slavica sua ipsorum imbecillitate collapsa sunt: illa, quia non satis fortiter resistebant avaritiae magistratuum,

(9) T. I. p. 68. 69.

(10) T. I. p. 153

~~nimis~~ tum vel maxime corruptorum; haec, quia facile ~~permittebant~~ corrumpi se a ~~ca~~ Heidibus patiebantur.

§. 4. Etsi templa libera republica personis jam sunt adnumerata, tamen ea sub Imperatoribus demum iisdem omnibus, ~~ac~~ quibus universitates, juribus ~~gaudere demum~~ frui coeperant. Institutorum, quorum erat cultum sacrum inter homines propagare, piisque inservire caussis, similis ac templorum ratio nunc habebatur. Horum aliquot vocabula Justinianus (in c. 22. C. de SS. eccl. 1.2) suppeditavit: sed quodnam commune nomen omnibus hujus generis personis fuerit, ~~d~~ pro certo dici non potest. Pia corpora vocantur ~~ea~~ ~~tam~~ illa quidem a recentioribus juris Romani interpretibus, sed hoc nomen non deprehenditur in fontibus. In constitutione Frederici Imperatoris inserta c. 2. C. de

Epist. 1. 3. piorum locorum designatur vocabulo. —

§ 5. Fiscus, qui ~~adhuc~~ etiam tempore Hadriani distinctus erat ab aerario, imperante Caracalla cum hoc coaluit in unum. Quamvis autem nulla jam differentia inter fiscum et aerarium deprehendatur in fontibus ad tempora, ~~hac~~ quae tunc Imperatore in ~~posteriora~~ sequuta sunt, pertinentibus, tamen ab Justiniano etiam praedia principis propria, ab iis quae ad rempublicam pertinent, distinguuntur. (c. 3. pr. C. de quadr. praescr. 7. 37.). Aerarium nunquam usum est personarum jure: vel ideo, ut opinor, quia non inde suam deduxit originem, unde sodalitates collegiaque; et quia diverso modo, atque corpora, solebat gubernari. ~~Fisco~~ Nihilominus secius tamen Imperatores jura personarum adrogaverunt fisco, et multa privilegia, quae suo enarrabuntur loco, dederunt.

2

Regula, quae ex Modestini sententia (fr. 10. D. de jure fisci. 49. 14. libro sing. de praescr.) vulgo affertur,(11) non id indicare videtur, in dubia causa semper contra fiscum pronunciandum esse; sed potius id innuit, causas fiscales ex jure communi judicandas esse, ~~sed potius~~ conditionemque fisci neque favorabiliorem in regula esse, neque odio juris eum laborare.

(11). Warnkönig Comment. I. p. 202.

Cap. 2. De personis proprie sic dictis.

§. 1. Homo capax juris persona est. Ut aliquis homo personis adnumerari possit, requiritur, ut 2 ~~oportet~~ natus sit justo tempore, ut vi~~vus~~ at sit et forma generis humani praeditus (12). Monstrum est, qui rius contra humanae naturae formam in lucem editus ~~est~~: in ea re dijudicanda potissimum capitis formatio ~~dij~~ spectari debuit. Partus decem mensibus post dissolutas nuptias proxime praeteritis editus ~~ex~~ praescripto quodam legis XII. tab. habetur legitimus, aliquando

(12) Zimmern I. 424–425 Vernice § 201. Haubold § 329.

in gratiam patriae potestatis, pluri-
mum vero tantum ad hereditatem.
(Gell. III 16. fr: 3 § 9 D. 38. 16. Ulp. ad Sabin XIV)
Posteriori tempore receptum est, perfectum
censeri partum, qui septimo mense sive
CLXXXII die a conceptionis momento
editus esset. — Tres liberos uno partu
posse eniti mulierem, erat receptum:
et totidem capitum ratio habenda
erat, si de jure posthumis servan-
do agebatur: — atque id quidem
ex praecepto juris post
leges XII tab: observati: siquidem XII
tabulae nullam rationem nascitu-
rorum habebant. — Vivus edatur par-
tus oportet; nil vero refert quo modo
a matre separatus fuerit. — Mulieris
praegnantis mortuae ventrem aperien-
dum, jam leges regiae sanciverant.
(fr: 2. D. de mort inf. 2. Marcell: XVIII: Digest)

§ VI Jura quae personis competunt
alia publica sunt, alia privata. Publi-
ci sive politici juris sensu quonam
modo dividerent personas Romani,
id in tomo primo hujus operis dictum.

Privatum jus quod attinet, sequentia faciunt inter personas diversitatem: Sexus, caput, cognatio necessitudoque qua personae sibi adjunguntur, aetas, integritas animi corporisque, religio. —

I. Sexum (13). quod attinet, (14) omnis mulier, ex caussis, quae infra enarrabuntur, erat aut in potestate adgnatorum, aut in manu mariti, ipsa mulier ~~quae~~ ut sine auctoritate horum nihil ex iis, quae jus civile attingerent, agere poterat, ita in liberos suos nullam exercebat potestatem (Hugo p. 103); at servos in dominio legitimo habere poterat. — A quo quidem juris vigore licet posteriori tempore recessum sit, tamen demum sub Imperatoribus et liberorum suorum hereditates capere, et Diocletiani Maximinianique benignitate (c. 5. C de adopt. 8. 48) in solatium amissorum filiorum adoptionem sibi concessam habuerunt matres.

Ambigui quoque sexus agnoscuntur ~~[illegible]~~ homines, herma=phroditae [illegible] (olim androgyni) appellati. (15)

(13) Pernice S. 207 Marezoll § 330.

(14) hastae signo designabantur masculi apud Germanos, fusi signo notabantur mulieres (Grimm p. 163).

(15) ~~Et apud Germanos Grimm p. 410.~~ Thes. Ottonis III. p. 1397.

(16) Zimmern I p. 420–424. 436–~~440~~ Pernice S 204. Marezoll § 338–340.

~~(Thes. Ott. III. p. 1397.)~~ (10.) de quibus si quaeratur, ~~cui sint comparandi~~ utrius sexus sint putandi, putat Ulpianus (fr. 10 D. de stat. hom. 1, 5. I. ad Sabin.) ejus ~~sexus~~ actionandos esse, qui in eis praevalet. –

§3 – II. Tripartitum (b) est jus in eos homines, qui non sui juris, sed alieno sunt subjecti (liberi, servi). Vis hujus distinctionis eo redit, ut homines alieni juris in rebus agendis non suum sed alienum arbitrium sequi debeant, imo quo ad civilem effectum arbitrium fere nullum habeant, ~~tunc~~ maxime si non liberi sed servi sint. – Quae cum ita sint, sequentes tantum huc pertinent differentiae: inter liberos et servos; inter eos, qui sui juris sunt, et qui alieno juri subjecti ~~sunt~~, denique inter eos, qui in tutela vel in curatione sunt, et qui ~~vel~~ neutro jure tenentur. – Hae differentiae in jure familiarum a nobis explicabuntur. – Gajus in jure, quod homo in hominem habet, tria semper sibi sic subsequentia vocabula distinguit: potestas, manus, mancipium;

quae tria vocabula in jure familiarum a nobis explicanda, apud Ulpianum etiam saepius sic deinceps occurrunt (XIX. 18, XXIV. 23. 24.), quanquam nemini in mentem venerat ante Gajum repertum, ut haec ~~a~~ inter se ~~invicem~~ differre putaret.

§. 4. ~~invicem differre (§. 4.)~~ Vocabulis his *status*, *caput* (17) *conditio* personae capacis jura praecipua designantur; libertate et civitate potissimum ea consistunt: quare iste tantum status, qui utroque hoc jure consistit, solet per excellentiam hoc appellari nomine. Triplex status distinguitur: status civitatis, libertatis, familiae. (Hugo p. 92). Non omnes, ~~qui~~ liber~~tate gaudebant~~ae conditionis homines, jure etiam civium Romanorum ~~gau-debant~~ utebantur, siquidem Manumissi ~~etenim~~ ad Appium Claudium Censorem usque (18) civitatem non optimo jure habebant. — Ad libertatem etiam status civitatis accedere debuit, atque, quod jam supra innu~~e~~eram (19) ~~[illegible]~~ ~~tuell~~ ipso statu cives differebant a Latinis

(17) in legibus XII tab. idem significasse videtur quod etiam *civis*, W. Eisendecher über die Entstehung, Entwickelung, und Ausbildung des Bürgerrechts im alten Rom. Hamburg 1829. p. 27.

(18) Zimmern I. p. 737. n. 8. ~~[illegible]~~

(19) ~~s. v. patricii~~ S. 1. p. 28. cf. Hugo p. 99. 100. Zimmern I. p. 447–456.

(nomen Latinum) peregrinique. ? — vb. à Latinis?
In der hominibus libertatem habentibus
multiplex olim discrimen observabatur: erant
enim alii ingenui, alii libertini. Ini:
tio patricii solum dicti sunt inge:
nui; id Cincio apud Festum (20)
testante. Sed cum post leges XII. tab.
(21.) dignitas eorum labi cepisset,
tunc quicunque nativam habebant
libertatem, in quo solius matris
conditio spectabatur, ingenuus diceba:
tur (22.) Liberti (nempe homines
(23). servilis olim conditionis, at po:
stea liberi facti) libertinique (nempe
horum proles), opponebantur inge:
nuis.* — Tandem ex praecepto N. LXXVIII
omnes liberi homines jussi sunt
ingenui esse. — Liberorum homi:
num genus novum exstitit in ci:
vitate Romana gubernantibus
eam Imperatoribus. — Erant hi
coloni, corpus quidem suum haben:
tes, at agro quem colebant, perpetuo
adscripti. — Origo eorum fere eadem
est, quae dicentum (24). conditio
quaenam fuerit, id infra exponetur.

Me=

20, s.v. patricius, T. I. p. 29. Eisendecher p. 54 sq.

21, T. 1. p. 59.

22, Heinecc. I. 4. § 1. 2.

23, Zimmern I. p. 778. 785. — 788.

* Fallit hoc discrimen Suet. Claud. 20, ad tempora veteris reipublicae referens. Vide tamen interpretes ad h. l.

24, T. 1. p. 31.

Memoriam horum recentissimis juris Romani ~~expositoribus~~ interpretibus paene oblitam, in lucem vindicavit ~~Hug.~~ cl. Savigny (25). Statum familiae E cognata est vox cum famulari Hugo p. 102.) habent, qui in domo dominium habent (26). Quaenam jura hoc statu continentur, proprio illustrabitur loco. –

§ ~~5~~ ~~XIII~~ Naturalia vincula, quibus conjunguntur homines, cognatione et adfinitate (27.) nituntur. Quae inde deducuntur jura, ea ~~quae~~ aut legibus XII tab. constituta sunt, aut interpretatione prudentum introducta cernuntur 28/ ~~(Mos. et Rom. leg. coll. XVI. 3. 4. 9. Gaj. III. 14. 23. Ulp. XXVI. 6.)~~. Est autem cognatio vel mere naturalis [et civilis simul. Mere naturalis est, quae consanguinitate nititur, quidem pat. ubi nulla intercedunt jura, quae sunt tanquam necessitudo patriae potestatis (cognati): ubi contrarium accidit, mere civilis cognatio locum habet (adgnati): quando utrumque concurrit, tum etiam utriusque generis cognatio invenitur (adgnati et cognati simul.)

[vel mere civilis, vel naturalis

25, Zft. VII. 3. p. 273. sq. Zimmern I. p. 850–860.

26, J. I. p. 28.

27, Heinecc. III. 5. §. 1–6. Hugo p. 109. sq. p. 203 sq. Klenze in Zft VI. p. 31. sq. Zimmern I. p. 501–510. 548–555. Pernice §. 487. 488. Haubold §. 341. 3611 335. [337.

28, Mos. et Rom. leg. coll. XVI. 3. 4. 9. Gaj. III. 14. 23. Ulp. XXVI. 6.

Hi etiam communi nomine necessariorum adpellantur: at ille sanguinis nexus inter eos intercedens, solet necessitudo vocari. Saepius ~~tamen~~ hoc vocabulum denotat adfinitatem, nempe vinculum inter conjugem unum et proximos alterius conjugis cognatos: quo continentur, vitricus, noverca, privignus, privigna (socer, socrus, gener, nurus, opponuntur his) ~~et~~ sobrini sobrinaeque ~~(Hamyni)~~.
Jam vero necessitudine inter se junctae personae habent, sicuti supra diximus, aut eadem jura, quae etiam alii cives, aut propria, quae communiter exercent exclusis cunctis ad eandem ipsam necessitudinem non pertinentibus; ut sic res suas administrent caveantque, ne sua bona ad extraneos perveniant. Et quoniam ea jura jam propter civilem cognationem, jam propter consanguinitatem ad cognatos pertineant, de ista re utraque nunc erit agendum. –

§ 6. Adgnati sunt, (29) qui in cujuspiam

29) Heinecc. III. 2. §. 1. 2. Hugo p. 127. 128.

patria potestate vel in jure fuissent, si adhuc viveret, et parum refert, utrum unquam prius in ea fuerint, nec ne. — Adgnatum nemo habere plane potest, nisi qui liber natus sit; ~~nisi~~ aut ubi vel adoptio, vel in manum conventio, ~~item~~ apud eos quoque, qui ab origine liberti fuissent, ejusmodi aliquid effe~~cisset~~cerit. — At quoniam nemo, patre familias excepto, et sui juris et agnatus esse poterat, ~~et~~ neque etiam ~~nemo~~ quisquam binarum simul, quae plane inter se diversae sunt, agnatus esse poterit familiarum; ergo ille, qui familia excessit, ut aut sub alienam veniret potestatem, aut sui juris fieret, ~~et~~ etiam esse adgnatus desinebat, atque (ita certe quo ad tutelam et hereditatem, si antiqua tempora respicis) omnia jura familiae in adgnatos et hi jura sua in eum omnino amittebant. — Excipiuntur patricii, qui cum tamquam gentis cujusque ductores essent, quantum ~~ipsi~~ ~~[illegible]~~ lut agnati, per manumissionem amittebant, tantum

velut

gentiles (30) lucrabantur. –

§ 7. Ab hoc juris rigore ita descitum est posteriori tempore, ut, quoad tutelam attinet, veteri jure conservato, cognati aequipararentur adgnatis in hereditate capienda (31.). In edicto Praetoris certe et manumissus, et qui matremfamilias sequuntur, ad hereditatem pro portione aequali capiendam vocantur. – Mulierem sequentibus personis id olim non licuit, est etenim mulier familiae suae et caput et finis (32); ~~(fr. 195 § 5 D. de V. S. 50. 16. Ulp. XLVI. ad Ed.)~~ sua ~~etenim~~ gente exuebit, transitque in nomen et familiam ~~sui~~ mariti. Igitur jura, quae sunt cognationis tanquam sequela, quibus possunt nunquam privari cognati, maxime conspiciuntur in nuptiis, judicio domestico, more lugendi, libertate alieno nomine in jure agendi, comparandi sibi bona, obaerati necessarii tertio quovis excluso, donandi legandive

plus.

30, J. I. p. 29*

31, Gajus III. 27. 28. et § 7 J. de legit. adgn. 3. 2.

32, fr. 195. § 5. D. de V. S. 50. 16. Ulp. XLVI. ad Ed.

quam ~~id~~ per leges fieri possit, tutorem pupillae aut alium, qui hanc educet, constituendi, hereditatem ex edicto Praetoris sibi comparandi. – De his omnibus pro instituti nostri ratione breviter dicemus, quaeque suis locis intercalantes. In jure publico utendo cognati pariter ac sodales circumscripti cernuntur. –

§ 8. Sequitur, ut de eo dicamus, ad quem usque gradum matrimonia inter cognatos interdixerint Romani. In hac quaestione discrimen aliquot notandum ~~distinguendum~~ est. alia enim impedimenta sobrinis, alia ceteris necessariis obstabant, quo minus nuptiae contrahi potuerint. Placet opinio Kienzii, docentis, nulla potuisse olim contrahi matrimonia inter illos sobrinos, quibus cum cognatis, proprie sic dictis, juris osculandi necessitudo intercederet. Polybius

apud

Athenaeum (XI. p. ~~44~~454. 455. ed Schweig):
diserte ait: jure osculum cognatae
ferendi σύμβολον καὶ κοινώνημα
τῆς συγγενείας indicari, idque jus
competere, cognatis mulieris et ipsius
mariti, ad sobrinorum gradum
usque (ἕως ἐξανεψιῶν): Nimirum
mulier, quae in manum con=
venerat, viri ~~eo ipso illius~~ cogna=
torum facta est cognata. — Cogna=
torum proprie sic dictorum nu=
ptias quod attinet, inter fratres
sororesque (germanas, consanguineas
et uterinas pariter) atque inter
parentes, illos etiam, qui nullo san=
guinis vinculo sunt secum juncti,
(33) nuptiae prohibitae sunt in
infinitum (nefariae, incestae nuptiae);
pariterque ~~ei~~ propter affinita=
tem prohibebantur nuptiae. In
transverso gradu, cognatos nempe
ex transversa linea, prohibitio
ad summum porrigebatur usque
ad

33, Pauli R. S. II. 19. §. 4.

ad quartum gradum cognationis naturalis. Postea per Sct. sub Claudio conditum, discrimen inductum inter fratris ~~filiam~~ et sororis filiam; videlicet, ut illam patruo ducere liceret, hanc avunculo ne liceret. Hoc Sct. Imperatores Claudium sequuti partim retinuerunt, partim abrogaverunt. Christiani principes nuptias sive avunculi sive patrui cum nepte esse incestas jusserunt (34).—

§ 9. Intervenientibus nuptiis (35) x procreati, sive ut in Vat. fr. 168 dicuntur, secundum jus civile quaesiti liberi, appellantur legitimi; qui pro natura nuptiarum ~~justis injustisve~~, quibus sua mater copulata erat viro, ex quo ipsos conceperat, (nuptiae justae v. injustae) justi aut injusti sunt 36) ~~(Fr. Vat. fr. 149. Gaj. I. 77. 99. III. 72.)~~ quos vero vulgo

34, Jac. Godofredus ad Cod. Theodos. III. 12.

35, non utique justis ut vult Warnkoenig, Comment. I. p. 180.

36, Vatic. fragm. 149. Gaj. I. 77. 99. III. 72.

h. e. non intervenientibus nuptiis
peperit mulier, ii jam <u>spurii</u> jam
<u>naturales</u>, jam <u>illegitimi</u> vocantur,
quamvis interdum omnes ex matri-
monio seu civili, seu juris gentium
progeniti, voce naturalium com-
prehendantur (37.). Haec distinctio
liberorum tum maxime considerari
solet, quando quaeritur, cuinam pa-
terna, cui materna debeantur bo-
na. — At nulla unquam ratio
habita est liberorum ex iis pro-
creatorum, inter quos prohibitae
erant nuptiae (38). — Quin etiam
vir mulierque sic copulati, ~~a~~ Im-
peratoribus nomen suum, ~~religioni~~ inter
Christianos professis, ~~et~~ maxime
filiis ~~eorum~~ Constantini M. id juben-
tibus, morte puniebantur, ~~quin~~ atque
etiam vivi comburebantur, omni-
bus quae habebant bonis privati,
~~[illegible]~~ (damnatus cultus).
Quam constitutionem licet sustulissent
~~fili~~

37, cf. Bucholtz ad Vatic. fr. S. 196.

38, Zimmern I. p. 495.–497.

Arcadius Honoriusque, nihilominus ~~magis~~ tamen ~~hi~~ vetuerunt ita ~~pariter~~ natis liberis quidquam dari a suis parentibus, seu inter vivos seu mortis causa: atque etiam inter ipsos conjuges sic copulatos mutuas liberalitates fieri prohibuerunt. Hanc constitutionem Justinianus probavit, eamque ad eos presbyteros extendit, qui sacris canonibus prohibiti sunt matrimonium inire (39). Alia, quae huc spectant juris Romani praecepta, ea vide sis in N. XII. pr. 1.–3. N. LXXIV. 6. N. LXXXIX. 15.

§ 10. IV. Aetatis respectu bipartita invenitur personarum divisio: quarum altera jus publicum, altera privatum spectat ~~attinet~~ (40). Illa masculinum, haec sexum utrumque respicit. Gellius (X. 28), Tuberone auctore, refert, Servium Tullium censum

39, l. 3. C. Th. de incest. nupt. 3. 12. l. 3. C. h. t. 5. 5. l. 45. C. de Episc. et cler. 1. 3.

40, Heinecc. I. 22. §. 1–4. Zimmern I. p. 426.–435. Vernice §. 208. Haubold §. 331.

condendo instituisse, ut pueri ap=
pellarentur, qui essent minores se=
ptem decem annorum, idemque
reipublicae haud idonei haberen=
tur; ab ea inde aetate ad quadra=
gesimum sextum usque juniores,
supra eum annum seniores dice=
rentur. Hanc Tuberonis opi=
nionem, certe quod attinet
puerorum et juniorum aeta=
tem, esse ~~[illegible]~~ falsam autumat
Niebuhr (I. p. 460. 461.). ~~Etiam~~
Ulpianus (fr. 8. §10. D. de transact.
2. 15 lib. V. de omnib. trib.) ma=
sculos dividit in pueros, juvenes
et senes: sed harum aetatum non
definit terminum. Seniores cum
senibus confundendi non sunt:
etenim seniores et Tuberone
et Livio auctoribus, a muniis
susupiendis non erant liberati;
custodire enim debebant urbem
si necessitas id ~~sibi~~ postularet:
contra senes jam inde ab antiquissimo,
uti

videtur tempore removebantur a suffragiis ferendis et idcirco de=pontani (apud Aristotel. Politic. III-1. p. 451. ed. Paris. 1629 tomo III. οἱ γέροντες οἱ ἀφειμένοι) dicebantur (41,) Imperantibus Caesaribus majores quinquaginta quinque annis ad decurionatus honorem inviti non compellebantur, Ulpiano teste. (fr. 2. §. 8. D. de decur. 50. 2. Papinian). Ad personalia munera, in primis ad tutelam suscipiendam non poterant cogi, qui septuagesimum annum absolverant. – Hoc Diocletianus confirmavit, Justinianus retinuit. –

§ 11. Ea ratio aetatis, quae jus privatum adtinet, et ad utramque sexum refertur, impuberes a puberibus distinguit. – Impuberes in tutela sunt (cf. §. 3.): pubertati olim certus terminus fixus non erat, sed pendebat ea a cujusque vel citiore

41, Quin etiam in Tiberim dejiciebantur, si vera sunt quae traduntur ab Festo s. v. depontani, argeos, sexagenarios (Niebuhr II. p. 286. 287). ~~Apud veteres Germanos et quosdam populos slavicae originis, senes et imbecilli invalidique homines occidebantur (Jac. Grimm, Deutsche Rechtsalterthümer, Göttingen 1828.).~~

vel tardiore adolescendi maturitate (42); quae ut primum adesset, togam virilem sumebant. Quod feminas attinet de earum pubertate eo res deducitur, ut quaeratur, quo anno viripotentes eae esse credantur: eas enim sub tutela perpetua ad legem Claudiam usque mansisse, supra dictum est. Lex Jul. et Pap. Pop. quae quibusdam feminis adgnatorum tutelam remisit, pubertati harum ita terminum finit, morem a majoribus receptum imitando, ut omnis duodecim annorum puella viripotens haberetur. Insequenti tempore dissentientibus de masculorum pubertatis termino Cassianis et Proculejanis, parentes ipsi solebant definire annum, quo liberi eorum haberi deberent puberes.

42, Grimm p. 410.

Tandem Justinianus (c. 3. c. quando tut. esse des. 5. 60.), Proculejanorum in Codice suo doctrinam sanciens, constituit: ut masculi completo anno aetatis XIV. puberes, feminae XII. viripotentes haberentur. Impuberes, prout illis pubertas aut infantia propior est, ~~appropinquant~~. ~~sunt aut~~ pubertati, aut infantiae proximi appellantur. Illi jam ad dolum apti ~~capaces~~ habentur; at non iis animi facultatibus praediti creduntur, ut soli rebus suis praeesse posse videantur. Hi in tantum rebus suis interesse possunt, in quantum inde melior eorum conditio fieri valet. At infantia, haud ita ut pubertas certo annorum termino aestimatur, sed vulgo JCtis Rom. ille esse in-

fans

43, Zf. I. p. 44. 59.

intelligitur, qui fari non potest, qui igitur minor quinque annis esse solet. (43.)

§ 12. Tota haec res insequenti tempore ita mutata est, ut et inter ipsos puberes distinctiones quaedam cernerentur, et venia aetatis posset impetrari. Nam puberum conditioni magnas mutationes lex Plaetoria, ante a. u. 570. lata, intulit; qua, ut alia huc non referenda omittam, proprio loco ex capiticitrius vindicabatur circumscriptio adolescentium XXV. annis minorum (cum enim minorennitatis, ut vocatur, haec lex terminum finiverat). rescissis versutorum hominum fraudibus, qui fucorum ex aliena imbecillitate captabant. Hinc factum est, ut puberes ipsi in majores et minores, scilicet XXV. annis.

coepti sint dividi, ipsaque haec aetas, quoniam lege (Praetoria) definita essent, legitima sit vocata. Si justa causa adsit, ob quam minores se haberi volunt pro majoribus, possunt id obtinere, ut perfectae aetatis esse declarentur. Constantinus M. ~~Constantinus M. si justa causa adsit, minores, ob quam [illegible] volunt majores, possunt id obtinere ut perfectae aetatis esse declarentur~~, dum quaerit, num, qui veniam aetatis impetrare velint, firmata aetate sint, i. e. si sunt masculi num vicesimum, si foeminae, num duodevicesimum annum finierint, sequentes quasi gradus hominum vitae ponit: aetas pueritiae, adolescentiae, firmata, legitima, senectus (44) Sed haec constitutio non adprobatur ~~ab~~ Justinianei codicis compilatoribus, qui duntaxat inter primam et secundam aetatem distinguunt. Aetas per veniam

44, c. un. C. Th. de his qui ven. 2. 17. c. 30. C. de episc. aud. 1. 4. c. 10. C. de imp. 6. 26.

impetrata, vocatur iisdem legitima aetas. In jure privato utendo senes Romani circumscripti non cernuntur: si solam adrogationem excipias; haud enim licet sexaginta annis majori adrogare. (Fr. 15. §2. D. de adopt. (I. 7.) XXVI. ad Sabin. ~~I. 7.~~ Ulp.). Tam census ratione quam etiam status ~~sui~~ sui probandi causa antiquissimo tempore jam fuit constitutum, ut recens natorum nomina in templo Lucinae, juvenum in templo Juventae, senum mortuorum in templo Libitinae inscriberentur. (Dionys. IV. 15. ed. Reiske).

§. 13. Pro integritate corporis et animi dividuntur quoque homines*/ ~~(45.) Qui integro non utuntur corpore, ii aut morbo, aut vitio laborant.~~

*/ Pernice §. 209. Haubold §. 332–333.

~~Morbus definiente Modestino (IX. differentias fr. 101. § 2. D de V. S. 50. 16.) est temporalis corporis imbecillitas, vitium est perpetuum corporis impedimentum: quod si laborat homo morbo, qui cuique rei nocet, is morbus, teste Javoleno (XIV. ex Cassio fr. 110. ibid.) morbus sonticus~~ ~~est. Pro integritate animi dividuntur homines~~ in eos qui sana mente sunt, et ~~eos~~ qui dementes habentur. Horum ~~alii~~ mente, alii ratione cum quiete conjuncta laborant (dementes, mente capti) apud alios mentis imbecillitas est cui et furor accessit (furiosi, fr. ~~4~~ 8. § 1. D. de tutor et curator dat. Ulp. ~~VII~~ VIII de omnib. tribunal) quamvis saepissime hasce rationes confundere soleant ipsi Icti Rom.*) ~~(48 § 1 D de legat~~ ~~II Procul VIII Epistulor c 2 C de curat furios)~~

*) fr. 48. § 1. D. de legat. II. Proculus VIII. epist. c. 2. C. de curat. fur.

~~de curat. fur. Gradi~~ Communem illam recentium interpretum opinionem, veteres eum appellasse furiosum, qui dilucidis frueretur intervallis, et cui spes resipiscendi esset, dementes vero seu mente captos eos, qui utroque carerent *) ~~42~~ ~~(Vinn. ad §. 4. J. de curat.)~~ satis firmatam in jure nusquam invenimus. Insanae mentis homines, quum mentis compotes non sint, nihil velle scire intelliguntur: ac ne consentire quidem videntur; ideoque cum absentibus ignorantibusque comparantur. Si dilucida erant intervalla, interea, dum furor intermiserat, poterant jure agere. Ab his diversi sunt simplices, et stupidi homines: quorum animus stultus atque hebes est: Hi incapacibus minime habentur aequales. Dementibus adnumerantur

*) ~~42~~ Vinnius ad §. 4. J. de curat.

ab.

prodigi, quibus bonis interdictum est. At furiosi hi ~~in~~ ea distant, quod ~~ut~~ meliorem conditionem suam facere, et delicto obligari possent.

§. 14. Cuilibet ~~Omni~~ Romanorum armis expugnato populo sua religio permansit; et peregrini ad civitatem Romanam delati, sacra patria sectari non prohibebantur, si nihil damni redundaret inde in rempublicam (45). Et licet in eos animadversum sit, qui alios deos quam patrios, quique alio modo quam patrio eos colerent: tamen primum ab eo tempore, quo ~~inde~~ ~~a~~ religionem Christianam ~~ab~~ Romani Imperatores amplexi sunt, homines orbem Romanum incolentes, ratione sacrorum, quae facerent, fideique, quam religionis catholicae dogmatibus

45, Zimmern I. p. 469–478. Haubold §. 170.

darent, divisi sunt in orthodoxos, haereticos, apostatas, judaeos. De his breviter pro instituti nostri ratione dicemus. –

1. Christiani qua conditione usi sint usque ad Constantinum M. alibi diximus. (46). Eorum religio, uti etiam Judaeorum et omnium populorum, quorum res sacrae alio quam Romano ritu fierent, dicta est superstitio. Judaeorum tamen sacra, quoniam hi patriam sequerentur religionem, non turbabantur: at Christiani cum et ipsi crederentur Judaei, et a patria religione descivisse viderentur, magnis afficiebantur poenis. –

2. Haereticorum et haereseon catalogum exhibuit Jac. Gothofredus (47).

46, T. I. p. 159. 160.

47/ ad XVI. 5. C. Th. de hereticis

Eorum, qui hoc insigniebantur nomine, jurium civilium usum sibi ademptum habuit nemo, usque ad Theodosium primum. Ab hoc, et hunc sequutis Imperatoribus, maximo terrore actum est cum Manichaeis, quod visi sint pessimum haereticorum omnium genus. Constitutiones, quae propter poenam iis infligendam vario tempore ad Justinianum usque conditae sunt, eo abeunt, ut Manichaei omnes infames esse jubeantur, neque donandi, neque succedendi, ne parentibus quidem, jus habeant, contractum facere, actionem injuriarum constituere ne possint. Justinianus vetat quidquam adimi liberis orthodo-

xis

~~per~~ ab haereticis parentes ibus. Idem multa ~~plura~~ alia in horum favorem constituit Justinianus; sed pleraque abea sancita interierant; Quae exstant, de iis propria dicetur loco. —

3. Apostatae, i. e. violatae, atque desertae religionis christianae rei, absque Romano, et praesertim absque eo jure vivere jubentur, quod est de haereditatibus. Quin etiam infames et intestabiles facti sunt ~~hi~~ ~~et~~ quorundam Imperatorum constitutionibus.

4. Judaeorum gens etsi visa sit Romanis omnium populorum ~~maxi~~ ~~ma~~ contemptu dignissima, cur ~~ob suam reli~~ ~~gionem persecutiones, non experiretur~~ is causa epacitati non ~~sint~~ essent, supra di ~~ctorum~~ ctum est. Ulpianus libro III de offic. Proconsulis (fr. 3. § 3. D. De decur. 50. 2) testatur, Divum Severum et Antoninum honores adipisci

permisisse Judaeis. Sed post Constantinum M. male haberi coepti sunt. Jam enim filii hujus Imp. interdixerunt Judaeis matrimonium cum Christianis contrahere. Imperantibus Arcadio et Honorio communi jure Romano vivere jussi sunt, ita tamen, ut suum Patriarcham arbitri more experirentur, ~~ita ut~~ quemadmodum Christiani arbitrium Episcopi sui solebant experiri. Christiana m~~ax~~ancipia possidere jam prohibentur, jam habere ~~ea~~ possunt, modo ~~ipsa non~~ iis ~~prohibeant~~ patrium cultum sectari permittant, ~~aut~~ neque circumcidi ~~se~~ eos jubeant. Die Sabathi neque convenire, neque conveniri possunt. Suos liberos ad religionem Christianam

conversos exheredandi jus non habent. Contra orthodoxos pariter atque haeretici prohibentur testari. Iis si cum Christianis fuerit lis, eandem ob judice Romano dirimendam esse Theodosius praecepit.

Cap. 3. Personarum jura quo modo intereant.

§. 1. Morte sive civili (per capitis deminutionem maximam et mediam de qua mox dicetur) sive naturali, extingui personarum jura expeditum est. Sed si de morte diversae aetatis aut sexuum junctarum sanguine personarum communi periculo, veluti ruina, incendio aut naufragio accidente, agatur, impuberes ante puberes, parentes ante natos mortem occubuisse ex praeceptis juris Romani supputatur (48); ad alias personas, simul ita morientes, haec praesumptiones extendi nequeunt. - Computationi in alimentis faciendae certa erat

48, Pernice §. 206.
Haubold §. 329.

praescripta forma, quam ~~ex~~ Ulpiano Aemilius Macer (fr: 68 pr. D. ad leg. Falc. 35. 2.) retulit. Terminus, ad quem usque extendi posse humanam vitam fuerit probabile in jure Romano, centesimus ~~[illegible]~~ annus erat (: Gajus XVII. ad Ed. prov. fr: 56. D. de usu. fr. 7. 1.).

§ 2. Capite minuitur, qui in suo non manet statu: minuere ~~enim~~ enim idem est, quod mutare (49.) Ab hac status mutatione ipsa capitis deminutio (de Orthographia verbi disputant Hugo et Schilling* p. 43. n. 73.) originem suam repetit, quamvis Heineccio 1. 16. §. 1. aliter videatur. — Capitis deminutio non ad res sed ad personas refertur: civitas enim, quae imposito aratro suum amiserat statum, non caput deminuit, sed ~~[illegible]~~ esse desiit, quamvis in hoc etiam dissentiat Heineccius II. 6. §. 8. Qui addictus esset, hunc deminutum habuisse olim caput

Nec=

49, Heinecc. I. 16. Zimmern I. p. 842–846. Pernice §. 205. Haubold §. 342.

*) Bemerkungen über Roemische Rechtsgeschichte, Leipzig 1829.

Niebuhrius I. p. 604. affirmat; quod verum esse non videtur, et Festus (s. v. deminutus) ad quem ille provocat, de homine libero emancipato ~~certe~~ loquitur. Illa etiam causa capitis, de qua in oratione Ciceronis pro L. Quinctio (cap. 15.) sermo est, non deminutionem sed famam capitis spectare videtur. + Igitur secundum nostram doctrinam mutat quis caput suum, aut quia ad id legibus cogitur, aut quia ipse, vel sua ~~ea~~ ejus, in cujus est potestate, ad eam mutationem ~~propria~~ voluntate movetur, nimirum sub alienam potestatem transeundo. + Hinc triplex modus caput ~~[illegible]~~ permutandi aut deminuendi originem duxit. Ingenuitas et libertinitas, quanquam statum efficiant, tamen in capitis deminutione non occurrunt (Hugo p. 96).

§. 3. Maxima est capitis deminutio, quando ~~[illegible]~~ quis simul et civi=

civitatem et libertatem amitti.
Causae, ob quas haec diminutio capitis accidebat, partim supra commemoratae sunt (50), partim in tractatu de servitute enarrabuntur.

§ 4. Media capitis deminutione ad conditionem peregrinorum detrudimur. Per eam sola civitas amittitur, libertas retinetur: quod fit et in eo, cui aqua et igne interdicitur, et in eo, qui relegatur. Hac ratione deminutum caput habens civis, libertatem quidem at praeterea nihil retinebat, quod tamen de arvorum sacerdote et augure dici nequit, is enim honorem suum non nisi morte amittebant (Plin. H. N. XVIII. 2) [Plin. Epist. IV. 8.
Aquae et ignis interdictio durior erat relegatione: quippe illa civitatem et bona adimebat, haec neutrum tollebat, et ad tempus durare poterat. Relegationem cum deportatione commutavit Augustus (51.): quo factum est, ut relegati, quod licebat olim exulibus, civi=

50, T. I. p. 34.

51, Heinecc. I. 16. § 11.

civitatem apud peregrinos non possent nancisci. Et in novissimo jure huic capitis deminutioni sua vis et affectus stetere, quoniam et tempore Justiniani inter cives et peregrinos seu barbaros, distingui solebat (52.) —

~~§. 5. Mediam capitis deminutionem non patitur ille qui sponte sua apud~~

§. 5. Domicilii ratio habenda est quoque (53.) in hac tractatione. Est autem domicilium, ex recentissima hujus vocabuli ab Jctis Rom. prolata definitione (Alfen. Var. VII. Dig. fr. 203. D. de. V. S. 50. 17.) locus, ubi quis perpetuo habitandi causa versari solet, ubique rerum suarum et fortunarum summam constituit. Dionysius IV. 14. ex L. Pisone refert, jam Servii Tullii aetate neminem potuisse locum, in quo habitaret, mutare, antea quam id denuntiasset tribus pagive praefecto. Mediam capi-

52, T. I. p. 154. Dissentit cl. Warnkoenig Comment. I. p. 178.

53, Zimmern I. p. 441. sq.

capitis deminutionem, non patitur ille qui sponte sua apud peregrinos suum fixit domicilium: nam incola non ~~est~~ cives est, qui alicubi terrarum degit, ibidem neque natus, neque civis factus; his enim duobus modis civitas alicujis loci dumtaxat adquiritur. Ad hoc adludunt JCti Romani, quando inter patriam naturae et inter patriam juris seu civitatis distinguunt (Cicero de leg. II. 1.). Ii, qui civitatem Romanam involebant, poterant, si sui juris essent, ~~quoque~~ ubicunque vellent, degere: nisi foederibus exceptum esset, ne quis ad peregrinum populum pertinens, in cive Romanos reciperetur. Vi talis pacti Latini cives a suis magistratibus repetebantur (54). Etiam clientes poterant, ut suspicor, repeti olim a suis patronis: et posteriori tempore, poterant quoque repeti curialis originis homines, quoniam glebae adscripti erant. ——

54, Cicero pro Balbo 14. Heinecc. Ap. I. 2. §. 95.

§. 6. Capitis deminutionem mi=
nimam patitur ille, qui ex unius
in alterius transit potestatem,
vel qui emittitur manu (ritus
ipse e manu mittendi infra de=
scribetur cf. Stein. I 12. 4.): at
mutatio hujusce status eo potis=
simum a duobus illis superius
commemoratis differt, quod cum
per illorum mutationem sem=
per fiat deterior conditio homi=
nis, per hanc solet ea interdum
reddi melior. – Locum habere
hoc coepit a tempore illo, quo
Praetores, ut supra me dixis=
se memini, certa jura serva=
runt illis, qui manu emitte=
bantur. Verum hoc ipsum quod
in jure Justinianeo de mini=
ma capitis deminutione legitur,
scilicet, diminuere illum caput
qui familia excedat, causa fuit
recentibus juris Romani ~~expo~~ inter=
~~sito~~praetibus, ut alii hanc status
per=

permutationem esse capitis deminutionem negarent, alii in ipsis his verbis „Capitis deminutio." explicandis laborarent. Recentissimam de hac re opinionem a cl. Du Courroy de la Croix prolatam *) quamvis ~~eam~~ cl. laudaverit Warnkönig (Com. I. p. 177) ne sit falsa vereor; siquidem et ~~absque~~ sine capitis deminutione (v. c. si virgo Vestalis capiatur, aut si Flamen Dialis legatur), potest aliqua familia, sic suo membro amisso, uno capite ~~paucior~~ minor fieri. Forsitan haec nostra opinio veriora dabit. Semper Romae qui caput suum diminuebat, in deterius mutabat statum proprium. Verum id, quod statum familiae spectat mutatum fuit, ubi per jus honorarium et constitutiones principum effectum est, ut, qui permutaret statum, aut meliorem

*) Themis, ou bibliothèque du Jurisconsulte, III. p. 171. sq.

conditionem nancisceretur (si sui juris factus esset) aut eandem sortem in qua fuerat, retineret sub alienam potestatem transeundo, et nihilominus tamen hereditatem patris sui naturalis non amittendo, quin etiam bis tantundem lucrando, cum et patri naturali et suo adoptivo parenti succederet. Attamen etiam tunc, antiquo vocabulo retento, et sic improprie ~~cum eo~~ adhiberi solito, capite deminutus dicebatur, qui familia excessisset. Haec quae diximus, quam sint vera, facile consequetis animo, ubi haec loca inter se contuleris (. fr. 3. §. 4. de Scto Macedon. 14. 16. Ulp. XXIX. ad Ed. – fr. 1. §. 8. D. de Sct. Tertull. 38. 17. Idem XII. ad Sabin. – fr. 1 § 4. D. de suis et legit. 38. 16. Idem. ibid. – Gellius I. 12. Gajus I. 130. III. 114. – fr. 3. pr. D. de capite minut. 4. 5. Paul. XI. ad Ed. – fr. 11. D. ibid. Paul II. ad Sabin. § 3. 4. J. de capite diminut 1. 16.) Ver

hanc capitis diminutionem (quod etiam notandum) numquam intervertebantur publica jura, neque ea, quae in facto potius, quam in jure consistebant. —

55, Zimmern I p. 457–468. Pernice §. 210. 211. Haubold §. 334.

§. 7. Existimatio personae (55). ~~prout~~ ea ^aut^ diminuitur aut consumitur, ~~vel diminuit aut plane consumit dignitatem ipsius personae~~. — Consumpta dignitas etiam jus civitatis adimebat; laesa personae dignitas faciebat, ut haec statum civitatis retineret quidem, at in jure privato aliquantum circumscriberetur. Sic igitur improborum, intestabilium, nempe eorum, qui ad actum legitimum testes adhibiti fidem suam abjuraverunt (~~tab. VIII~~ fr. 22 F. tab. VIII.) neque testimonium recipiebatur, neque ipsi dicebatur. De hominibus simili labe affectis dictum est posteriori tempore.

eos ignominia laborare. Earum personarum nullum juris Romani monumentum integrum censum exhibuit, sed in quocunque istorum hominum mentio facta est, quantum res, de qua agebatur, postulabat. Sic in edicto Praetoris, sic in tabula Heracleensi, sic in legibus Juliis; Nempe Praetor quasdam personas, quas aut ipse aut alii magistratus notassent, aut quos publica judicia praevaricationis calumniaeve ergo damnassent, in totum prohibuit postulare; quibusdam id facere pro se permisit; quibusdam et pro certis ~~dumtaxat~~ personis et pro se concessit (fr: 1 §1. D. de postul. 3. 1. Ulp. VI. ad Ed.). Per legem Jul. et P. Pop. id effectum est, ut faeminae quae vel propter natales vel propter vitae rationem turpitudine laborarent, a matrimonio tum senatorum eorumque liberorum, tum ceterorum ingenuorum prohiberentur.

Posteriori tempore similes perso-
nae infamia notabantur.—

§. 8.- Sed vocabulum infamia ~~demum~~
post tempora demum Gaji Icti. factum est
vocabulum artis, neque huic adver-
satur Dionys. VI. 41. 59. quod
Niebuhrius (I. p. 604) credit: si-
quidem vocabula ἐπιτιμία, ἄτιμος,
ab homine Graeco usurpata,
pro verbis artis, quae ad hanc, de
qua ille loquitur, referas aetatem,
sumi non possunt. + Certe apud
Gajum (II. 154. IV. 182.) eaedem cau-
sae, propter quas infamia in
edicto Praetoris, ~~sic~~ (nempe ex
usu posteriorum temporum)
irrogatur, similiter ut apud aucto-
res classicos, et in tabula Hera-
cleensi, verbo ignominia notan-
tur. ++ Jam vero haec obtinuit
opinio, propter facinus perso-
nae, idemque quasi more civi-
tatis (civiliter) turpe (fr. 42. D. de V. S. 50.
16. Ulp. VIII Epist.) infamia eandem
notari, prohiberique eam oper-
tere

quo=minus quibusdam partibus ju=
ris privati utatur. Ipso jure erant
infames turpitudinis et levis notae
macula adspersae personae (49)
Humiliores maxime sunt huc refe=
rendi. + Nam ex quo cives Roma=
ni pristinam amiserunt digni=
tatem, eam scilicet qua jure publico
aliquem tenuerunt honorem, debe=
bant saltem juris privati respectu
habere, quo ceteris orbem Roma=
num incolentibus hominibus emi=
nerent honore. ‡ Hoc sicuti dixi,
perduxit quodammodo ad effectum
lex J. et P. P.; perduxerunt consti=
tutiones Imperatorum Augustum
sequutorum, simulatque statuere,
ut personae propter originem
turpes, aut non omnino inte=
gra conditione utentes, in priva=
ta publicaque vita hominibus
integrae opinionis et famae post=
ponerentur. ‡‡ Denique Constan=
tinus.

49, l. 27. C. de inoff. test. 3. 28. cf. l. 1. 3. C. Th. h. t.

hanc rem absolvit in quinque classes cives Romanos dividendo et, quo aetatis suae moribus corruptis obviam iret, poenam infamiae infligendo malitiosis. In quo tamen modum excessit eoque effecit ut jam vulgaris res esset infamia, sicuti apparet ex recensione infamium personarum per hunc imperatorem notatarum, facta a Burchardio (50). Justinianus maculam infamibus inhaerentem partim delevit, partim passus est eam ulterius perdurare: Siquidem uxori suae, scenicae conditionis mulieri gratificaturus, edixit, ne prorsum jam esset feminis in scenam prodire, aut artem ludicram exercere: idem tamen passus est id observari, ut improbi intestabilesque heredidatem caperent, neque heredem instituere possent (51)

50, De infamia, Kiliae 1819. p. 55.

51, Theophil. II. 10. §. 6. cf. scholiastes ad Horat. satir. II. 3. v. 181.

Sectio II. De rebus.

Antequam animum advertamus ad jura quae personis competunt, rei notio impertienda erit. Res est, quidquid alicujus potestati subjectum esse potest, ~~idemque~~ ita tamen, ut extra personam et ~~actiones~~ sit. – Etenim liber homo nunquam in rerum numero censetur (quod putavit Gibbon (52) a ~~Heineccio~~ I. 9. 1. uti videtur, in hunc errorem inductus) ~~deceptus~~); imo ne catenus quidem, quod is aliquando servi sit loco, aut, re vera servus fieri possit (Gaj. I. 140. 141).

52, In operis hujus autoris capite 44. gallice verso, quod laudavi T. 2. p. 17., et quod iterum edendum curavit cl. Warnkoenig (Liège 1821), p. 40. hunc quem notavimus erravit errorem.

Cap. I Notionis de rebus historica adumbratio.

§ 1. Etsi jam sub initium civitatis Romanae, omnes res, quaecunque objectum juris essent, dividi coeptae sint in res divini et humani juris; quoniam tamen hae, ut credere par est, posteriori demum

tempore definitae et accuratius
distinctae esse videantur, ratio ipsa
suadet, ut priusquam harum
faciamus recensum, suppeditemus
vocabula, quibus antiquitatis res et
designabantur et definiebantur.
Quae incorporalis est res, ea tempore
legum XII. tab. solebat modo <u>nexus</u>.
modo <u>nomen</u>. vocari: quae ad
corporeas substantias pertineret,
et tam rem ipsam, quam hujus
fructus notaret, ea appellabatur
<u>vindiciae</u>, multitudinis nempe
numero; quippe Servius Sulpicius
nomen hoc singulariter forma-
vit primus (Festus. s. v. vindi-
ciae) Pro rebus immobilibus in-
venitur tantum in istis tabulis
sola vox <u>fundus</u>. eademque de-
signans dumtaxat praedium
rusticum: licet hoc ipsum vocabulum ~~posteriori tempore~~
<u>praedium</u> posteriori tempore
accesserit. <u>Litem</u> sive <u>Stlitem</u>

tam

denotare controversiam quam rem de qua controversia sit ~~est~~ (in litem jurare) dicimus ex Varrone (de LL. p. 370, ed. Spengel Hugo p. 223. § 2.).

~~Si ratio~~ [habeatur modi quo res aliqua erat adquisita, omnes res Ulpiano teste (53) aut mancipi (i. e. mancipii) aut nec (i. e. non) mancipi erant: quo nomine et substantiae corporeae et jura quaedam comprehensa sunt. # Etsi ea definitio istarum rerum, quae est apud Gajum (II. 47.) Ulpianum-que ~~et etiam~~ atque ea regula mancipationis, quae ab eodem traditur (XIX. 6.) ~~excultio~~ recentiorem juris doctrinam, quam quae tempore legum XII tab. cogitari potest, indicare videtur: tamen vel ipsum verbum mancipium, quod in fragmentis harum legum invenitur, satis indicat, reconditam antiquitatem hanc rerum divisionem redolere, quanquam

[§ 2. – Si ratio

53, XIX. 1. Heinecc. II. 1. § 18–19. Pernice § 313. Haubold § 456.

Hugoni (54) aliter videtur. Summa discriminis istarum rerum in eo versatur, quod ~~ut~~ rerum mancipi dominium ex jure Quiritium nuda traditione extra jus transferri non poterat, sed propria abalienandi specie (mancipatio) mox describenda abalienari debebat. Ideoque peregrinis, cum ad eos mancipatio non pertineret, ejusmodi ~~similium~~ rerum nullum erat commercium (Liv. 43. 5.). Atque ipsi etiam cives eas ~~hujus generis~~ res non adhibita mancipatione adquirentes, duntaxat ex jure gentium ~~eas~~ possidebant; cum e contrario rerum nec mancipi nuda traditio sufficeret ad earum ~~dem~~ dominium ex jure Quiritium adquirendum, dummodo non essent ejusmodi, quae nulla ratione in dominio ex jure Quiritium

nb.

54, p. 152. cf. Eisendecher p. 155.

esse possent, quales posteriori tempore fuerunt fundi provinciales.

Rerum mancipi accuratum ~~ut videtur~~ recensum exhibuisse videtur Ulpianus: sed multi in eo adlaborarunt, (56) ut generalem notam, qua hae res distinctae sint, invenirent. Mihi placet ante omnes ea harum rerum definitio, qua res mancipi nuncupantur quae pretiosiores fuissent, modo sub hac voce pretiosiores intelligamus, quae utique tales ~~habebantur~~ habitae sunt ex veteri populi Romani opinione (Gajus I. 192.). Quare equidem facere non possum, quin d. Meckmanni conjecturam probem, ~~dicentis~~ eas res mancipi ~~fuisse~~ putantis, quae agriculturae proprie inservirent, et proinde tamquam majoris momenti res solemni ritu abalienari deberent. Ea solemnitas

56, Eorum opiniones vide sis apud Manhaynium v. c. Ueber den Ursprung etc. Frf. a. Mayn 1823.

vel in hoc consistebat, ut coram quinque testibus, sextoque libram tenente, mancipio accipiens rem, aut eam teneret (Gajus I. 119 sq.), aut tenere fingeretur (v. c. praedia). A vindicatione hoc verbum deducit cl. Balthorn (p. 118.), quod ideo displicet, quia Gajus (IV. 16. 17.) dicit omnes res in jure vindicari posse. Quare equidem errare mihi non videor, si putem, mancipi et nec mancipi res pariter vindicari potuisse, sed sententiam aut Praetoris aut judicis definire debuisse, quis litigantium juste, quis injuste vindicavisset. (57). De rerum mancipi et nec mancipi differentia, aliam conjecturam nuper excogitavit cl. Eisendecker, (p. 147. sq.) quod eo abit, ut mancipi res eae

sint

57, Schilling p. 155. sq.

dictae, quas in suo duntaxat commercio permanere patricii consulto ~~volbant~~ voluissent; quasque qui patricius non esset, non alio quam jure gentium possidere posset. – Sed hujus opinionis auctori certioribus argumentis quam sunt ea, quae adtulerat, probandum erat, ad leges XII tabularum usque plebejos commercium non habuisse; deinde docere debuit, cur has ~~duntaxat~~ tantummodo res commercio plebejorum eximere et eas mancipi appellare patriciis placuerit; denique, quotandem certo charactere insigniri debeant istae res, si illud signum ~~subferamus~~ tolla mus quod ad eas denotandas ~~et~~ cl. Meermanus posuerat. ~~[illegible]~~

§4. Appellatione rerum tantum corpora, quae sunt tangi possunt, significari manifestum est. Sed JCti

Romani

de (58) in corporalibus quoque rebus loquuntur: in quo non sunt imitati philosophos Stoicos, ut vulgo creditur (59); quippe notio rerum incorporalium antiquitatem summam redolet: quod non negabit, qui animum adverterit, jura quoque veluti servitutes praediorum, rebus mancipi adnumerari, eaque pariter ac res corporales usu capiendo adquiri. Verum ~~tamen~~ neque hoc ~~tam~~ negari ~~non~~ potest, posteriori demum tempore, cum ~~in~~ impeditior facta esset vitae consuetudo, rerum incorporalium notionem ~~[illegible]~~ perfectiorem et absolutiorem esse coepisse. ? nb

Haec rerum divisio in excolendis singulis juris Romani partibus plurimum valuit (60). Cum enim generalis rei notio sic definita,

~~in~~

58, Pernice § 299. Haubold § 446.

59, Heinecc. I. 2. § 1–4.

60, Hugo p. 143–145. Nihilo ~~magis~~ minus tamen cl. Blondeau Themis 1.1. p. 275. eam nuper appellavit une miserable distinction des choses en corporelles et incorporelles.

corporalia, et incorporalia complectetur, factum est, ut Jcti rebus incorporalibus corporalium quasi naturam tribuerent, easque ad harum rationem componerent. —

§ 5.– Suspicor hoc factum esse tempore Jctorum, qui classici solent vocari. Simul atque rationes rerum hucusque sparsae et inconditae, in unum corpus redactae ab his sunt, accidit, ut certa atque solida praecepta de rebus in genera et species dividendis formata sint. Neque tamen omnes Jcti Romani, et horum scripta interpretantes nostra aetate florentes jurisperiti, ad eandem normam hunc rerum recensum condidere. Optime fecisse mihi videntur qui a simplicioribus ad difficiliora procedendo primum de rebus quae

in

commercio sunt, deinde de iis, quae extra commercium, ~~sunt~~ disputarunt.

Cap. 2.

De rebus universe.

§1. In nullius dominium cadere possunt (extra commercium sunt)

1, res (61) quae communes omnium sunt: huc referunt Romani mare et littus maris, quatenus hibernus fluctus maxime excurrit.

2. Item res, et quidem ex opinione veteris juris Romani (62), quae propter earum necessitudinem cum religione, commercio eximuntur, quae ideo et res divini juris ~~esse~~ vocantur. Illae sunt partim publice dedicatae

sive

61, Heinecc. II. 1. §. 1–16. Hugo p. 141. 142. Pernice §. 297. – 304. Haubold §. 44–45.

62, Heinecc. II. 1. §. 1–11.

consecratae (sacrae res), partim sepulcra hominum etiam servorum, licet vel solum caput conditum sit (res religiosae) (63) partim muri, portae, vallum, munimenta castrorum, quae et res sanctae idcirco dicebantur, quia ex praescripto ritualium librorum condebantur (Festus s. v. rituales), ut pro iis tanquam rebus diis dedicatis fortius pugnaretur.

63, Sic a ligando (Servius in Aen. VIII. 349.) ita dicuntur vel ideo, quoniam secundum praecepta juris ad nullum alium usum adhiberi possunt.

3. ⌈publicae res. (64) latiori sensu vel ideo dictae, quod aut solius in populi Romani (res publica), aut in illorum dominio essent, qui instar reipublicae communitatem quandam, sive universitatem faciebant. Quidam veterum Jctor. communia et publica pro iisdem habebant

⌈ Praeter communes res sunt quoque extra commercium

64, Heinecc. I. 1. §. 13-14.

Ad has res pertinent quoque superficies et agrorum vectigalium conditio: quarum rerum explicatio suo dabitur loco. Dominicarum rerum nomine (ad sacrum dominium pertinentium c. 2. C. de fund. et saltib. 11. 66.) solebant nuncupari res principis, quae et ipsae extra commercium ~~quoque~~ fuerunt: simili jure utebantur res omnes, quarum commercium hominibus interdictum erat, quamvis eae ipsorum fuerint propriae.

Praediorum juris civilis, fundorum, limitrophorum, patrimonialium, saltuensium conditio quisnam fuerit, id suo enarrabitur loco.—

§. 2. Res, quae in commercio sunt, aut nullius, aut alicujus sunt. Et nullius quidem res nullum reapse ~~apte~~ adgnoscunt dominium v. c. res derelictae; aut defuncti personam representare, ejusque in dominio esse dicuntur v. c. hereditas. Res quae sunt alicujus aut genere, aut quantitate, aut specie constant. Omnes res quae non specie sed genere suo definitae sunt, potius ad res incorporales, quam ad corporales numeres; quippe quae in jure magis quam corpore consistunt. E contrario res specie sua consistentes, corporales esse dicuntur: quarum rursus aliae mobiles, quae in praedio ruta caesa, aliae immobiles, aliae denique veluti ani

malia

res *sese moventes* vocantur. Harum alia sunt fera, alia mansueta, alia mansuefacta: quorum omnium diversa ratio in jure habetur. Immobilibus rebus haec solent adnumerari: fundus, pariter rusticum ac urbanum praedium designans, ager (possessiones, possessio), superficies, scilicet omnis supra terram eminens res, et maxime aedes (aedificium).

Mobilium et immobilium rerum discrimen, quod nullum est in hoc jure, magni momenti est in jure veterum Germanorum (Hugo p. 144.) ubi quidem distinguuntur ~~inter~~ fundi (liegende Habe) a rebus ~~et res~~ mobilibus (fahrende Habe) (65) Illorum est eadem conditio,

65, Harum permultae distinctiones, inter has conspicua illa qua discernuntur arma (Heergewätte), mundus muliebris (Gerade), pecus.

quae Romanorum, rerum mancipi, nisi quod et ipsae a mulieribus ~~[illegible]~~ haberi non poterant (terra salica, Grim p. 493): mobiles res ita adquirebantur et tenebantur, ut Romanorum res nec mancipi (Grim p. 491). Rerum immobilium definitio latissima est in jure Romano: quippe his rebus adnumerantur quoque omnia quae vincta aut fixa sunt, vulgo pertinentias vocant (συνημμένα). —

§. 3. – Omnis res corporalis, aut usu consumitur vel minuitur (eas Servius Sulpicius res ἐφθαρτὰς et potius adpellavit, Gell. IV. 1.), aut sua propria non communi specie continetur, ideoque neque consumi, neque minui patest.

Quoniam

hae res quae usu consumuntur, numero, pondere, et mensura constant, igitur etiam vocantur res quae per solutionem magis in genere suo functionem reci-piunt, quam specie: has recen-tiores voce ~~peregrina~~ antiquis ignota res fungibiles semper appellant. Hae si leguntur, modo species, modo genus lega-tum esse ~~ex~~ intelligitur, quod in primis de pecunia et operis praestandis notarunt juris ~~expositores~~ interpretes. Aliae sunt res, quas recentiores modo simplices et com-positas, modo universitates juris et facti seu hominis appellare ~~solent~~ consuerunt. Semper eae magis incor-poralis quam corporalis rei na-turam habent. Omnis res cor-

poralis

aut pro diviso, aut pro indiviso,
id est pro parte certa, aut pro
parte incerta potest possideri: (66).
in quo quidem consideratur, ~~an~~ verene
~~reapse~~ dividi nequeat res (ἡνω-
μένον), an juris intellectu; quod
de servitute ~~[illegible]~~ debita diserte a Ictis
Romanis dictum deprehendimus.
In omnibus rebus corpus ipsum,
ab ejus causa et accessionibus
distinguitur: ~~hae illud~~ quae corpus semper
sequuntur. Accessionum nume-
ro potissimum sunt fructus.
Omnem reditum, qui ex re no-
stra accedit nobis, partu ancil-
lae excepto, fructum appella-
mus. Cunctarum harum rerum
divisionis rationem, et quanti
eae in jure valeant, dicemus,
ubi ~~necesse fuerit~~ res poscere videbitur. Nunc satis
visum

66, Huschke Anal. p. 277.

est compendio hanc tractationem comprehendisse. –

Sectio IIII^a

De jure Romano artificiose composito et componendo. (67)

Cap. 1.

De jure Romano artificiose composito. –

In jure privato constituendo et excolendo suam industriam praecipue collocavisse Romanos, nemo est, qui dubitet (68). Jus publicum et potissimum ~~hujus juris~~ ea pars ~~maxime~~, quae de criminibus agit, quoniam ad edictum Praetoris nihil fere attinuit, singulari cura non cernitur x a juris prudentibus exculta.

67, de Weyhe, edicti libri tres, Cellis 1824. Dirksen, Beyträge zur Kunde des Roem. Rechts, Leipz. 1825. Zimmern I. p. 413–415. Pernice §. 213. 214.

68) J. I. p. 107.

Nimirum legem de criminibus latarum illustrationi non magnam diligentiam accommodaverunt ~~dicavere iste~~, cum intelligerent, in iis ~~vidissent in his~~ ferendis multa, ne dicam omnia, ex comitiorum et imperantium libidine fieri consuesse; neque a ~~et~~ vera abhorret, ea nonnisi ~~dissimile non est elucidabat ea~~ crimina illustrare Ictos Romanos voluisse, quae ad jus privatum pertinebant ~~adficiebant~~: ut ~~per~~ interpretationem ~~[illegible]~~ Sic instituta ~~[illegible]~~ non tam juri publico, quam potius privato enucleando consulere voluisse videantur. ~~luisse videantur. [illegible]~~

§. 1. — Juri privato artificiose componendo Icti Romani jam circa tempora Ciceronis vires suas intenderunt. Nimirum hic (de orat. I. 42) fatetur, se in animo

habuisse, primum omne jus civile in genera digerere, deinde eorum generum quaedam membra dispartire. Verum quod Ciceroni, sive negotiis occupato, sive rei difficultatem metuenti, peragere non licuerat, hoc precibus forsan amici commotum Servium Sulpicium tandem perfecisse ex eodem Cicerone (Brut. 41). suspicari quis poterit. At valde quaeritur, ~~utrum~~ num ille, qui apud Gajum deprehenditur, et qui aliquatenus mutatus in Institutionibus Justinianeis ordo invenitur, Servio Sulpicio debeatur.

§ 2. Inter omnes constat, post Servium Sulpicium maximam auctoritatem in jure artificiose componendo nanctos esse Antistium Labeonem et Massurium Sabinum. —

Ad hujus pariter atque ad Labeonis scripta, perpetua series regularum semper retrofertur in Digestis, adeo quidem, ut nullus fere Pandectarum titulus sit, in quo Labeo saepius non laudetur. Si omnia, quae

de

utroque in fontibus narrantur, (69) — 69, J. I. p. 142. 143.
in unum colligerimus, id apparebit:
Sabini (Cassianorum) auctoritatem
in universo jure civili prae ceteris valuisse;
Labeonis (Proculejanorum) vero in
iis, quae ad edictum pertinerent.
Patet ergo distinctas esse duas juris par-
tes, nempe civile seu vetus, cujus
fines ad Justinianum usque duode-
cim tabulae regebant; et aequum
seu novum jus, quod, ad edictum se
adplicans, juris viva vox fuit. Sa-
binus hujusque scholae auctores puta-
bant, male justitiam administrari,
si in jus aliquid novi inferatur. —
Labeo et Proculejanus credebant ita
justitiae optime consuli, si ea, quae
ingenio saeculi haud amplius convenirent,
traderentur oblivioni, si multa in — 70, J. I. p. 132. 133.
jure immutarentur, novaque huic
superstruerentur praecepta. Utriusque,
(id est veteris et novi) juris praecepta
colligebantur et definiebantur: sed
ad Julianum usque (70) plures
inveniebantur, qui ad Sabinum quam

qui

ad Edictum scriberent; sive, ut aliis verbis id ipsum exprimam, longe plures erant qui ~~magis~~ juri veteri, quam qui ~~juri~~ novo adhaererent. — Tandem juris aequi praecepta, quae olim varie tradebantur, ad seriem a Juliano compositam, proponi, explicari et in deliciis haberi, coepta sunt. — F

~~[illegible]~~ I. ~~Ajunt~~ quidam scriptores (78) in eo adlaborandum esse, ut explor~~are~~emus, ~~studeamus~~, quidnam in hoc jure hominibus patriciae stirpis, quid~~nam~~ plebeis, quid juri gentium debeatur. ~~Sed hoc displicet, et~~ Quod mihi quidem cur ~~nobis~~ displiceat, hujus rei ratio infra reddetur. Alii periodorum sive aetatum rationem hic habent: nempe per singula juris instituta ac principia, qualia quaque aetate in usu fuerunt eun~~do~~tes, simul horum cum aliis juris articulis nexum historicum, et omnino universi juris progressum persequuntur. At isti, ut optime consulunt, ita in hoc non conveniunt, unde

nam

78, Vico, Klenze in Zft VI. p. 87.

Tribonianus autem utrumque hoc jus commiscuit: neque tamen is est, qui novam hanc rationem primus reperit. — Modestinus ~~Hermo~~ et Hermogenianus (71.) eadem usi, edicti ordine servato, quae doctrinae et juris civilis fuerant, adjecere. Sed jam utrumque hunc ordinem propius cognoscamus. —

§ 3. — Comparatis Alfeni Vari, Labeonis, (72) Sabini et Cassii librorum fragmentis, reperimus, ordinem et rationem librorum juris civilis, quos scripserunt, fuisse hunc, ut, quod mireris, ab hereditatibus et legatis inciperent, deinde dicerent de potestate, manu, mancipiis et statu liberis. — Cui materiarum seriei id prope accedit, quod Cicero de edicto provinciali ab se proposito ad Atticum (73) scribit. Longe aliter res sese habebat, quod attinet ordinem edicti perpetui ab Juliano conditi. — Erat autem is fere idem, qui in Digestis Justinianeis invenitur:

71, T. I. p. 148. 206.

72, de Weyhe p. 30.

73, T. I. p. 97.

neque tamen ratio operis omnino constitit. — Quippe Tribonianus in ejus ~~compo~~sitione ~~nendo~~ x ita versatus est distinguendo, supplendo, corrigendo, omittendo, nec non jus civile inculcando, ut perpetuus ordo edicti vix ac ne vix quidem satis perspicue in Pandectis indicatus ~~expressus~~ sit. Ita effecit ~~agens~~ ut ~~ille~~, neque jus vetus exhibuerit, neque novi recte constituerit formam, neque, quod suo tempore usu receptum fuerit, satis indicaverit: quare ~~eoque fecit ut~~ genuinam iuris Justinianei sententiam, nisi has respexeris x vicissitudines, indagare non possis. —

§ 11. Ab hoc juris stricti, seu ad Sabinum, et juris aequi, seu ad Edictum conscriptorum librorum ordine, longe recedit illa series, quam elementis juris privati a se conditis plurimi Icti intulere: veluti Gajus, Ulpianus.

Paulus, Florentinus, Marcianus,
Callistratus: etsi omnium horum
librorum ~~ordinis~~ ratio reddi ho=
die nequit. – Gaji ~~duntaxat~~ tantum, Ul=
piani et Pauli opera, sed et haec magnam partem mutilata
~~tamenetsi~~, ad nostram pervene=
runt aetatem (74). Ex Floren=
tini et Martiani sententiis rece=
ptis, quarum plures quam cete=
rorum in Pandectis exstant,
hoc fere colligi potest, Florenti=
num primo loco de justitia et
jure personisque, secundo loco
de rebus et contractibus, et sic deinceps dixisse;
~~porro dixisse~~. – Marcianum si=
militer, primo loco de justitia,
jure, ~~statu~~ hominum; secundo
de nuptiis tutelaque, tertio de
rebus, quarto de testamentis, le=
gatis reliquisque rebus huc pertinentibus ~~et sic deinceps~~ locutum
esse. Constat ergo tria haec:
<u>caput</u>, <u>res</u>, <u>actio</u>, fundamen=
tum fuisse dispositionis libro=
rum

74, T. I. p. 145–148.

omnium elementa juris privati
continentium. —

§. 5. De ordine singularum materiarum, in libris ad Sabinum, ad Edictum et in Institutionibus servato, si quis secundum ea volumina, quae ad aetatem nostram pervenerunt, judicium ferre velit, ~~eum~~ ab eo valde ~~ipsum~~ hunc ordinem reprehensu~~rum~~m iri confido. Non est, operae ut hanc rem denuo revoquam, cum nuper hanc provinciam bene administraverit cl. Hugo: qui ad singulam rubricam historiae juris Romani a se concinnatae, et in ipsa sui operis tractatione, ordinem fontium quo singuli currunt, recensuit, et docuit, alia non suo loco posita, alia sub unum titulum congesta, quae sub diversis locanda forent,

alia denique plane omissa esse:
quare universum hunc mate=
riarum ordinem, non posse
sumi pro forma, systemma
totius juris prudentiae Romanae
conditura, et alii, quorum nomi=
na mox laudaturus sum, arbi=
trati sunt, et ego ~~quidem~~ arbitror.
Scio equidem, non usquequaque
id verum esse, si ad commenta=
rios Gaji et Institutiones Ju=
stinianeas hoc referas: et ordi=
nem, qui in ipsis operibus inve=
nitur, nuper optime defendisse
cl. Puchtam (Rhein, Mus. III.
p. 115. sq.); sed tamen ~~equidem~~
persuasum mihi habeo, prava
religione eum duci, qui putet,
utique opus esse~~t~~ ~~ut~~ ad alteru=
trum ordinem ab ipsis Jctis
Romanis profectum temere ap=
plicare, et hunc serviliter repetere
~~tas~~, si ~~quando~~ praecepta juris
Romani tradere ~~instituas~~. Nihil

enim aliud nisi hoc salubre et frugiferum in hac re erit, si optima quaeque inde excerpas, quibus ceu solido insistens fundamento moliaris juris Romani structuram, cujus et firmi parietes et duraturi sint, iidemque satis expoliti et, si fieri possit, etiam splendentes —

Caput II.

De jure Romano artificiose componendo. ~~Caput III~~ —

§ 1. Si ad summa principaliorum partium argumenta, quae in fontibus reperiuntur, respiciamus, unde poterit solidum, idemque certum juris Romani systema, ~~quod~~ unitate, omniumque partium concordia commendetur, sitque in eo naturalis ab uno ad aliud argumentum transitio, strictis logices praeceptis obtemperans, neque aliena

immiscens. Talem structuram hujus juris si quis faciat, evitabit errorem, quem ~~erraverunt~~ commisis recentiores, quorum ~~effata~~ dicta hic recensere ~~velle~~, longum ~~foret~~ esset (75): qui jus Romanum in artem redigendo, maximam partem neglexerunt ordinem ab ipsis Jctis Rom. etiam observatum. Atque ego quidem, vestigiis clarissimorum ~~doctorum~~ virorum nostra aetate hujus artis laude florentium ~~Jctis~~ insistens, ad ~~eam~~ formam ab Jctis Romanis nobis monstratam, imaginem hujus juris jam dudum expresseram: sed cur eam talem expresserim, ~~hujus~~ ejus rei rationem non reddidi; Nunc ~~etiam~~ autem ~~quum~~ quominus reddam, ~~etiam~~ mihi fecerunt cl. Warnkoenig (76) et Blondeau (77): qui hanc rem ita tractaverunt, ut supervacaneum foret eam iterum recoquere velle. —

§ 2. Quoniam autem in jure Romano artificiose componendo multum interest scire, quam

viam

75, Pernice §. 217. Haubold §. 40.

76, cf. praefatio ad hujus Institut. Leodii 1825.

77, Themis VI. p. 288. sq.

ire debeamus, ut origines et fata
~~h~~ejus explorare possimus; eamque
nobis neque monstraverunt
veteres ( ), neque rectam osten=
derunt recentes Icti, sed alii aliam
ire suaserunt ac suadent~~que~~: ~~manda=~~ non a re esse videtur, immorari
~~ssut~~ paulisper et medit~~emur~~ari,
qua optione pergamus, ne a
proposito aberremus. Ajunt I

petere debeamus notas, quibus singulas insigniamus aetates, quas sumus percursuri. — Sic igitur cl. Hugo, partim Gibbonem secutus, partim proprio obtemperans ingenio, aetatibus, secundum quas fata juris Romani consideravit, jam ab aliquo insigni juris fonte, jam a chronologia, jam a nomine celebris alicujus Icti aut Imperatoris petivit signum, quo eas tanquam suo charactere notaret. Nuperrime Gansius (79) eas aetates juris Romani in memoriam hominum revocavit, quas in hoc jure olim distinxerunt Schubartus, Heinecciusque (80); jurisque Romani historiam sub Regibus, republica libera et sub Imperatoribus, tribus igitur periodis, distinxit. Sed haec divisio tali juris Romani tractationi,

in

79, Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwickelung I. p. 2-9. II. p. 13-21.

80, L. A. Warnkönig, Commentarii juris Civilis, Leodii 1825 I. p. 6. Alii aliter, sed tamen tres aetates praecipuas juris Romani constituendo, periodos hujus juris descripserunt cf. Zimmern I. p. 41. Haubold §. 191.

quali placuit versari ipsi forsitan
apta est; nobis certe ~~inepta~~ apta ~~apparet~~ non videtur.
Quippe juris Justinianei collectio per
terras Europae recepta effecit, ut
has incolentes populi plurima ex
isto jure in suas leges receperint.
At quoniam collectionis Justinia=
neae, imprimis codicis et novellarum
Justinianearum fontes, duplicem
adferunt divisionem, quarum alte=
ra ad veterum paganorum su=
perstitionem, altera ad regulas
religionis christianae refert
sua praecepta; et quoniam ju=
ris Justinianei in novis le=
gibus servati interpretatio et ad sin=
gulos casus adcommodatio, nonnisi
per illius bifariae divisionis con=
ditione, ubique diligenter conside=
randa, recte fieri potest: res ipsa
flagitare videtur, ut juris Roma=
ni sub imperatoribus conditi
aetates duae constituantur, et sic
ex universi juris Romani dispo=
sitione

quatuor eliciantur periodi. —

§ 3. In harum autem constitutione optimum facta erit naturam fontium considerare, et horum ope istius juris quasi pueritiam, adolescentiam, ~~~~ maturam et decrepitae senectutis aetates describere. Quare juris Romani fata exploraturum in primis decet insistere illustrationi legum, edictorum, magistratuum, et maxime investigationi responsorum opinionumque et definitionum Jctorum; tum quia nervus juris Romani inde repetendus sit, tum quia ex hoc fonte derivetur quidquid in uberiorem juris disciplinam redundaverit: quod non negabit, qui cl. Dirksenii orationem, de hac re nuper recitatam (81) perlegerit. — At sicuti ea ratio docendi, quae magnopere jubet considerare definitiones

materiarum

81, Rhein. Museum III. p. 85. sq.

id habet incommodi; ~~ut~~ quod ex ingenio
periodi cunctae nequeat omne prae-
ceptum juris delineari; sic etiam
magnum incommodum in fon-
tium consideratione cernitur: quo-
niam unius periodi fontes ita
cum iis, ~~qui~~ unde proxima ~~exigant~~ effluit,
sunt juncti, ut et in periodo
edictorum et in periodo responso-
rum ~~fiat~~ leges sunt fontes juris (his ipsis aetati-
bus constitutae ~~juris fontes~~; quemadmo-
dum etiam edicta et responsa pru-
dentum ad legum edictatium
aetatem extenduntur, licet pro-
prie pertineant ad ~~praeterlapsa~~ superiora
secula. Verumtamen diffi-
cultas haec amoveri poterit, si
reput~~em~~averimus unamquamque pe-
riodum certo insigniri fonte,
qui sit instar omnium adeo,
ut quidquid isti sit dissimile,
id etiam ad hanc non perti-
neat

aetatem, licet, si potius verba et ~~vo-~~
nomina,
~~cem~~ quam ipsam rem con~~secte~~sideres-
~~ri~~, huc utique trahendum esse
videatur. —

§4. Ut exemplo rem illustrem,
lex XII. tab. est fons et regii iu-
ris, et simul iuris illius, quod cre-
scente re publica Romana ~~flo-~~
viguit.
~~rebat~~. Insequenti tempore latae
leges pariter ad aetatem edictorum
quam ad periodum legum spe-
ctant; quoniam legum sequiori
tempore latarum auctores ~~dum~~ iis ius
ferendis has ~~hanc~~ sequuti sunt
~~eas scribebant, e talibus egressi sunt~~
opinion~~ibus~~es, quae magis ad aequi-
tatem per edicta praetorum in
dies crebrius propagatam, quam
ad veteris iuris rigorem inclinarent~~ur~~. — Hae igitur leges nomine
quidem ad legum aetatem, at re
~~vera~~ ad periodum edictorum per-
tinent. Quapropter a periodo una
ad

ad alteram anteaquam transea-
tur, indicandum erit, quid sit
in materia juris mutatum
per fontes posteriori tempore
apertos, eosdemque tales, qui mu-
tatis jam opinionibus hominum,
ideoque et ipsius juris charactere
mutato, non tales ut antea, sed
mutato et alieno colore quasi
infecti fluebant. Atque hic ipse
transitus ab una ad alteram
periodum factus, ~~enarrans~~ indicans
juris vicissitudines, ~~prohibe-~~ efficiet
~~bit, quin sit~~ ne nexus materia-
rum singularum ~~ruptus~~ inter ruptus videatur.
Ni ita sit, melius pro ~~certo~~ cui dubio
foret, ut spreta divisione in
periodos certas, singulae mate-
riae ~~sibi subsequantur~~ se excipiant (82). Ae-
tas responsorum, ut pote in
omnes alias vim suam exercens,
propter definitionem, sententia-
rum

82, Schilling p. 13. nota 18.

et opinionum copiam, suppedita-
re debet argumenta unamquamque juris aetatem definienti.
~~que periodum meditanti~~ Quippe
ratio suadet, ut rem aliquam illu-
straturi, prius quam de hac nostram
proferamus opinionem, audiamus,
quænam ipsi etiam prudentes de
ea senserint. Sic igitur responsis
opinionibusque Ictorum, per omnes
aetates juris Romani suus assignabitur ~~domina-~~
locus ~~buntur~~; utque omnes terrarum
rivulos fluminaque absorbet
mare, sic, tractatione eo, ~~huic~~ quo indicavi-
mus, modo ~~tractatione~~ instituta,
ad hunc fontem veluti ~~suum~~
caput, cæteri omnes cursum
suum dirigent. Quodsi con-
tigerit sub hac forma imagi-
nem totius juris Romani ex-
primere, manifestum erit, quo
pacto innata hominibus ju-
ris notitia, moribus in usum et consuetudinem introducta, ~~excerta~~
atque tacito consensu recepta, apud Ro-
manos.

invaluerit; quo pacto itidem juris sacerdotes custodesque, adstricti ~~quamvis~~ legum vel verbis vel sententiis, pro iis, qui humano ingenio insunt, artis scientiaeque stimulis, ea, quae ab initio pauca, manca, dispersa fuerunt, supplendo, expoliendo colligendoque, corpus ~~qualecunque~~ utcunque perfectum atque in suas partes distributum, componere valuerint. –

Sectio IV
De justitia et jure.

Qui de ethica juris significatione agunt, jus sive justum ~~illud~~ hoc esse putant, quod a recta hominum conscientia ~~ut~~ pro bono, honesto, licitoque probetur. Qui nostram profitentur doctrinam, juris ~~nomen~~ ita intelligunt, ut jus ~~idem sit atque~~ esse statuant

facultatem faciendi aliquid, vel potestatem aliquam in rebus vel personis, quam qui sequatur, is simul colere justitiam putetur. —

Caput II^um

De justitia —

§. 1. — Quemadmodum nos credimus, cunctas res divina prudentia gubernari, ita ~~quidem et~~ Romani quoque ~~opinabantur~~ divinas pariter atque humanas res aeterna numinis providentia regi (83). Rerum divinarum usus in hujus populi jure publico et familiarum; at humanarum utilitas in adquisitionibus et obligationibus maxime cernitur. — Ex illo utriusque juris discrimine justi injustique notio descendit: nam qui pariter adversum divina et humana, sive

adversum

83, Vicus p. 713. sq. c. H. Preller, Roemischer Reich und Recht, Hamburg 1825. Pernice §. 215. Haubold §. 55. 60.

fas et jura (nam hi etiam ea sibi opponuntur) justum se exhibet, ~~et~~ qui que dat operam, ut pariter ~~curat~~, ~~ut~~ ~~similiter~~ divinis ~~quam~~ et humanis ~~justa~~ ea, quae debentur utrisque, praestentur; is etiam committere cavet, ne ista perturbentur confundanturque; atque ita agendo, justitiam ex veteris populi Romani opinione colit.

§. 12. – Posteaquam legibus XII. tab. et magis etiam lege Canuleja perlata, jus gentium patriciarum ad plebejos transiit, tunc divinis rebus cum omnibus civibus jam communicatis, ipsius justitiae ratio mutari debuit. Tum ~~Nunc~~ enim tutelae magistratuum traditi ~~muniti~~ cives, summo ~~corpore~~ reipublicae studio tenebantur ~~re et animo adhaerebant~~.

~~reipublicae.~~

3

cui pro viribus prodesse, ejusque ~~amare~~ ~~esse ipsius civitati ipsiusque~~ salute m ~~curare~~ consulere, suum cuique tribuendo, atque ita nihil faciendo unde illa detrimentum capere posset, maximum virtutis vel documentum vel officium putabant. (84) Qui contra hanc virtutem agebat, is non videbatur colere justitiam: cum virtutem negligendo, et adversus deos ~~hujus ipsius~~ ejus vindices, et adversus homines injustum se exhiberet. —

§. 3. – Sed haec quoque justitiae notio, omnia ad pietatem erga deos et amorem patriae referens, cavensque committere quae Dii laesi patriam ipsam possent aliquo afficere malo, mutationem subiit, ex quo cives Romani

84, Vicus p. 790.

pietatem erga Deos patriamque, et verecundiam cum justitia coluerunt. Quapropter ne ~~suam naturam~~ ad delicta proni ~~tabi paterentur~~, quid est honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere, (85) obliviscerentur ~~jam~~ poenarum metu, ~~jam~~ et praemiorum spe ~~exspectatione~~ ab injustitia avocandi et ad frugem compellendi erant tum, ~~erant, eo tempore~~ quum ~~quando~~ eorum rempublicam moderabantur Imperatores (86) Hinc factum est, ut justitia definiretur "constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi": de qua quidem definitione quid sit sentiendum, ex nuper prolatis et magis etiam ex dictis a Cl. Hugone (p. 366. n. 1) apparet

85, J. I. p. 140. Haubold §. 183. 322.

86, In criminibus vindicandis id manifesto observasse principes videntur, ut prohiberent quominus ad maleficia temere prosilirent homines (fr. 20. D. de poen. 48. 19. Paul. XVIII. ex Plautio).

Sed debebatur hoc religiani Christianae, ut, divina ad humanas res applicando, fortius remedium opponeret mentibus mortalium, quo illae ad justitiam colendam revocarentur. Hinc canonum et regularum usus: quas suas quoque leges sequi opportere. Justinianus (87) edixit. His maxime quasi fundamentis semper innixa stetit justitiae notio, apud populos Christianam religionem colentes.

87, c. 4. 5. C. de Episc. 1. 2.

Cap. 2m

De jure publico et privato.

§. 1. Supra jam impertita juris definitione (88), nunc id ipsum jus accuratius consi-

88, J. I. p. 1. Zimmern I p. 42. 45. Pernice §. 215. Haubold §. 58–64.

deremus

Hujus duae potissimum sunt
dispositiones diversae: jus
nimirum aut publicum est
aut privatum. Publicum jus
est, quod spectat ad statum rei-
publicae: privatum quod refer-
tur ad singulorum utilitatem.
Ad statum reipublicae spectat
quicquid publica sanctione
eorum, quorum est leges ferre,
constitutum cernitur: quo
sensu juris publici constitu-
tiones sunt etiam fontes
privatorum juris; quo sensu et sic etiam
testamenti factio ~~est~~ publici
juris est. At per excellentiam
solemus ~~sub~~ hoc nomine juris
publici id intelligere, quod
nunc jus gentium ~~solet~~ vulgo
appellatur.

~~et~~ atque etiam eam formam, qua civi-
tas Romana gubernabatur (Kon-
stytucya państwa) vulgo definimus. Ad hanc spec-
tantia instituta, in tractatione
historiae juris Romani de-
scripsimus; iis ~~institutis~~, quae
in ordine judiciorum consistunt
ab ~~hac~~ illa descriptione sepositis, et
ad hunc locum relatis. Nam
etsi juri, quod hodie vocamus
criminale, id est doctrinae de
criminibus, eorumque poenis,
cum politica populi historia
et disciplinis, ad eam spectanti-
bus arctior est nexus, quam
cum jure privato; tamen quo-
niam tractationem hanc
antecedere debet judiciorum
privatorum descriptio, ~~[illegible]~~ ut
iis,

quae infra proferentur, apparebit, ~~et quoniam ipsorum etiam judiciorum privatorum descriptio~~ haec autem in dispositione partium totius juris Romani privati sic optime collocatur, ubi eam illustratio reliquarum partium istius juris presse consequitur; igitur ~~et~~ nec doctrina de ordine judiciorum publicorum ~~non~~ potest referri ad historiae externae hujus juris cognitionem, etsi in tractatione eorum ad politica instituta respiciendum sit, diligentissime. —

§. 2. Per se ipsum intelligitur, ~~in~~ illo jure quod saepe solum jus publicum vocamus, etiam jus sacrum, sive ut nunc vocatur,

jus

ecclesiasticum ~~inveniri~~ contineri. ~~Omnis~~ Cujuscunque
enim populi, ~~igitur et Romani~~
instituta aut divinum aut huma-
num jus spectant; ~~et revera sic~~ quamobrem
a Cicerone quoque ita dispescuntur, ut sint
~~semper~~ aut ad divinum aut ad
humanum jus pertine~~stiae~~ant, quorum
illa in religione haec in aequita-
te consistant. (89). Sed ut ipsa
sacerdotum Romanorum dignitas
non certae classis hominum
sed omnium civium, olim patri-
ciae, ~~et~~ postea plebejae etiam
stirpis, erat; sic etiam hoc jus
pontificium, sive divinum, in sa-
cris, sacerdotibus et magistrati-
bus consistens, a nobis seorsim
non tractabitur, sed partim jure
publico, partim ~~jure~~ privato
adjungetur.

89, Cicero orat. part. 37. Hanc divisionem juris ignoravisse Romanos putat Warnkoenig, Comment. I. p. 150.

Quid? quod sacra privata, (90) quorum et ipsorum partim ius publicum respicit, adeo sunt arcto vinculo conjuncta privato iure, ut ab eo separari nequeant? Restat, ut reliqua ex publice sancitis constitutionibus, quae ad privatum ius pertinent, recenseamus. Consistunt ea in rerum dominiis, commercio, personarum iuribus, familiae vinculis, obligationibus, hereditatibus. Adquiruntur amittunturque partim proprio Romanis iure, partim iure omnibus populis communi.

90, Haubold §. 171.

Cap. 3. De jure scripto et non scripto, de jure

naturali, gentium et civili. —

§. 1. Jus (91) hoc, quod commune est omnibus populis, ut Aristotele (92) jam monente, partim moribus recipitur, partim constituitur. Apud omnes populos communi consensu omnium id usurpari solet, ut et magistratus et judices illud jus maxime observent, quod adeo placuerit omnibus, ut non fuerit necesse id scripto comprehendere (fr. 36. D. de legib. I. 3. Paullus VII. ad Sabin.) Apud Romanos imprimis tanta illius juris, quod ex non scripto venit, erat auctoritas, ut etiam ad leges et interpretandas et tollendas valeret consuetudo (93). Neque tamen in hac re eo progressi sunt, ut crederent

91, Dirksen l.l. Freiesleben l.l. Zimmern I. p. 51. – 59. Das Gewohnheitsrecht von G. Fr. Puchta, I. Th. Erlangen 1828. J. C. Kall, Observationes de jure non scripto, Hafniae 1828.

92, Ethic. ad Nicomach. III. τῶν νόμων τὰ μὲν κατὰ τὰ γράμματα, τὰ δὲ κατὰ τὰ ἔθη. Et Rhetoricor. I. 10. νόμος δ' ἐστὶν ὁ μὲν ἴδιος, ὁ δὲ κοινός· λέγω δὲ ἴδιον μέν, καθ' ὃν γεγραμμένον πολιτεύονται· κοινὸν δέ, ὅσα ἄγραφα παρὰ πᾶσιν ὁμολογεῖσθαι δοκεῖ.

93, Memorabilis est locus, et Juliani Digestorum libro

rationem ipsam aut leges certas vinci posse consuetudine: utrique enim horum repugnantem consuetudinem, etiamsi longaevi sit usus, observari non debere Constantinus (c. 2. C. Quae sit longa consu. 8. 3.) sancit. Aliter se res habet apud hodiernos quosdam populos: horum ~~etenim~~ enim quidam consuetudines, quamvis sint absurdae, ideoque rationi repugnantes, religiosissime colunt.–

§. 2.– In prima hujus operis parte diligenter notavi juris ~~sc~~ scripti et non scripti species; simulque docui has juris distinctiones non quidem referri ad formas sub quibus evulgentur, sed pertinere

ea

XCIV excerptus (fr. 32. pr. D. de legib.), ex quo vox consuetudo, coutume per multa deinceps saecula, in Italia, in Gallia et in Germania, pro jure certae regionis proprio quomodocunque natum esset, facta atque habita sit. Novum est et valde notabile, quod primus observavit cl. Bluhme (Zft B. IV. p. 300) novam loc. ~~rum~~ seriem ab ea initium capere.

potius ad originem suae auctori-
tatis. Fieri enim solet, ut aliquando
alicujus juris normam ex sola utilita-
tis conscientia recipiant homines
ita, ut promulgationis solemnitate
non indigeat, at nihilominus ta-
men ab hominibus observetur. Huc
referenda sunt, praeter mores
majorum consuetudinesque, de
quibus supra dixeram, ea potis-
simum jura, quae in civitate Ro-
mana partim ministrorum impe-
rii officiositati, partim responsis
prudentium, partim denique dispu-
tationi (usui) fori (Tom. 1. p. 100.),
suam debent originem. Quoniam
vero utilitas rei id poscebat ibi,
ut haec quoque jura, pariter ac
leges ipsae, ad hominum notitiam
deferrentur,

ideoque literis consignari debe-
rent, et sic formam eorum ex-
ternam si spectes ad jus scriptum
pertinere viderentur: factum est,
ut in ipsis fontibus, promiscuo
nomine appellentur, et modo
jus non scriptum, modo jus
scriptum constituere dicantur
(§. 3. J. de J. N. G. et C. ~~III~~ 1. 2. fr.
2. §12. D. de O. J. 1. 2. Pompon.
libro sing. Enchir ~~...~~). –

§. 3. – Ratione originis tri-
plex jus esse dicunt Romani,
naturale scilicet, gentium et
civile. (94). Jus naturale ita
definierunt, ut dicerent id esse,
quod natura omnia anima-
lia docuit, crederentque idem
jus quodammodo esse com-

94, Zimmern I. p. 45–51.

mune

omnium animantium: at etiam
ad jura officia quae hominum, id
censebant pertinere, quae ~~eatenus~~ ~~qua~~ per ra-
tionem licere: quippe ad quae
Solo instinctu impellantur ani-
malia, ad ea homines (quorum
mentibus honestatis et aequitatis
cognitionem ingeneravisset na-
tura) propria ratione adduci ~~adducantur~~

Verum contra ea, a natura
mortalibus dictata praecepta,
quae et ipsi appellarunt jura
naturalia, (jura naturae, naturae
lege sancita, Cicero de Offi. III. 17.)
quin peccarent homines, ~~deorum~~ non pote-
rant caveri ~~dicebat metu poterant~~ in ci-
vitate Romana coërceri ~~abstinere~~
cum ipsa respublica ~~similia~~ hujusmodi ~~talia~~ pec-
cata nonnisi tum ~~tunc solum~~ ulcisceretur,

si quis

107.

ea committendo ~~#~~ contra ipsam civitatem simul peccavisset. ed. M. Villemain, à Paris 1823.)
Quare Cicero (de. R. P. III. 8.)
non dubitavit affirmare, ~~civitatem quod obstringat esse aliquid fuit~~ jus naturale in civitate constituta legibus vel ideo valere non posse, cum id certo fundamento non innitatur, ideoque justitia secundum hoc bene administrari non possit. Deinceps hec digna memoratu addidit (de R. P. III. 5.): "jus enim de quo quærimus civile est aliquod, naturale nullum: nam si esset, ut calida et frigida, et amara et dulcia, sic essent justa et injusta eadem omnibus." Posteriori tempore florentes Icti non negarunt quidem aliquam hujus juris vim esse, ~~nullam~~ v. c. Ulpianus fr. 32. D. de R. J. (lib XLVIII. ad Sabin) et magis etiam Tryphoninus fr. 64. D. de condict. indeb. (lib. IV Digestor): sed eam ~~talem~~ non talem esse putabant, ~~esse~~ per quam aliquid agi posset; ~~id ubique negarunt~~. Persuasi enim ~~et recte quidem~~ erant, jus extra civitatem ratum atque firmum esse omnino nequire. In hac Ictor. Romanor. opinione reprobanda

suam operam ~~superrime~~ collocavit.
J. C. Kall, ~~l.l.~~ ~~#~~

§ 3.– At jus gentium, id est jus quod
omnium populorum quæ Romanis (95)
innotuissent utilitas aut necessitas secum
ferret (96), inde ab antiquissimis tempo-
ribus Romæ vim suam exercuit. # Na-
turales enim adquisitiones ~~ab~~ antiquis-
simis inde temporibus jure civili re-
ceptae erant, easque efficiebant, ut
res nec mancipi similiter adquisi-
tæ ex jure Quiritium adquirentis
fierent. # Quoniam vero reges ~~rem Romanam~~
peregrinas gentes in civitatem recipiendo,
rem romanam ~~reges~~ augebant maxime, non potuit
fieri, quin externi mores in urbem
introducerentur. Cives ex hostibus ~~Hostes in civitatem~~
~~sic accepti~~ facti non prohibebantur ~~suis~~
juribus uti, antiquae patriae, quatenus eorum ~~quatenus horum~~ com-
munis usus non adversaretur publi-
cæ saluti; quo pacto assuefacti Ro-
mani sunt ea observare, quæ com-
munis utilitas apud alias gentes consti-
tuisset. Hinc factum est, ut cum pri-
mis temporibus id duntaxat jus, quod
gentibus Romanis proprium esset,
nomine

95, Gentes a Latinis scriptoribus positum reperitur pro iis, qui non sunt cives Romani. Hæc vocabula cives, gentes similiter sibi opponuntur, ut in Græcorum lingua ἕλλην, βάρβαρος

Vide Auct. ~~L~~ B. hisp. c. 17

96, Id Aristoteli l.l. νόμος κοινὸς dicitur.

juris gentium insigniretur, posteriori tempore coepta sunt peregrinarum quoque civitatum, primum quidem in Italia ~~positarum~~, deinde etiam extra Italiam sitarum jura sub hoc vocabulo intelligi (97)

§. 4. Huic juri gentium contrarium erat jus civile (98), hoc est jus ex populi Romani ingenio moribusque, sive ex imperantium auctoritate sive aliunde profectum (99). Sed Praetores qui dando, dicendo, addicendo ex jure civili justitiam administrabant, ad juris gentium tabulas facile decurrebant, evidentem iniquitatem juris civilis emendaturi (Hugo. p. 275.): et iidem JCtorum opinionem libenter sequebantur, suadentium, ~~ut~~ id quod juris gentium et naturali aequitati consentaneum esset, ~~et~~ a jure civili alienum non putare (Cic. de Off. III. 17). Jam vero hi, ut rigorem istius juris melius mitigare possent, nunquam omittebant occasione data exempla ex juribus peregrinarum gentium petere, atque ea juxta juris civilis praecepta ponere.

97, Credunt alii (cf. Schunck Jahrbücher IV. 2. p. 142) inde deduci apud Romanos primam juris gentium notionem, quod hi, cum peregrinis dicendum jus esset, quaerere deberent, secundam cujusnam juris praecepta his dici id deberet. Sed Praetor notitiam juris gentium inter cives propagavit, eadem primus cives Romanos non imbuit.

98, Id Aristoteli l.l. νόμος ἴδιος appellatur.

99, Naturam juris Romani consideravit Cicero Top. 2. jus civile definiendo: differtit cl. Engelbach, über die Usucapion zur Zeit der zwölf Tafeln, Marburg 1818. p. 4.

quo magis id sub oculos caderet, quod durum et iniquum in hoc jure constitutum ~~xxx~~ esset. — Verum tamen ea pars juris civilis, quae conditionem familiarum spectarent, aut parum aut nihil plane affecta est ab jure gentium: quippe quia domestico imperio et religione regebantur, ea Praetoris judicumque arbitrio exempta esse volebant Romani. —

§ 5. — Jam vero cum eo jure, quod sua consuetudine suaque juris prudentia dederit, facile se exuerent Romani, atque ita ad formas juribus omnium populorum communes suum jus ~~paulatim admoverent~~ magis ac magis accommodarent, adeo ut, solemni quadam loquendi formula, id omne adpellarent incivile quod cum jure gentium non conveniret (100), fieri non potuit, quin juris naturalis, gentium et civilis notiones, aut permiscerentur ab hujus populi Jctis, aut non accurate

100, Brissonius s. h. v. Freiesleben p. 106.

discernerentur.
~~definirentur~~ (101). Si quis igitur originem singulorum institutorum cognoscere velit, non quidem opiniones ea de re ~~sententias~~ Jctor. Rom., quas vulgo sunt ambiguas, consideret, sed ipsam naturam ~~rerum~~ scrutetur, ut intelligat, ~~cognoscat,~~ utrum sic stabilita jura gentium constitutis, an ~~aut~~ juri civili debeantur. —

§ 6. — Et haec quidem ~~tamen~~ res jam absoluta ~~esse~~ videtur. Siquidem de origine, natura et interitu juris scripti et non scripti supra ~~nuper~~ disputavi; et de qualitate legum tam communium quam privarum (privilegiorum), quae praecipuam partem juris scripti constituunt in tomo primo hujus operis, ~~[illegible]~~ disse[rui]. Reliqua, quae de hac re dici solent, ea nunc explicandi tempus non est. Siquidem satis videtur origines et progressus utriusque juris,

cit.

101, consulto has notiones turbasse eos putat Treiesleben; quod mihi displicet.

est scripti et non scripti nunc enarrasse, at singularia quoque de iis dicenda ad proprios locos retulisse ~~fere~~. Ita enim optime apparebit, ~~in~~ quibusnam rebus juri Romano nocuerint, ~~in~~ quibus profuerint legum latores et interpretes; ~~hos~~ suis causis illas accommodando, jus singulare et constitutiones personales, id est privilegia irrogando et sanciendo; et denique quaenam vis atque natura latarum legum fuerit. Si quis tamen ista cognoscere jam nunc concupiscat, ~~verit~~ praecepta horum ex erudito opere cl. Warnkönig toties a nobis laudato haurire (102) poterit.

102, Commentarii etc. I. p. 152.–169. Zimmern I. p. 59–65.

Periodus Legum.

Argumentum.

Juris Romani ad hanc periodum pertinentis formam exhibent formulae solemnes, fictitiam imaginem eorum offerentes, quae in quotidiana vita obveniebant. ~~Hoc non inde~~ Cujus quidem rei non haec causa est, ~~descendit, quod~~ quasi hoc tempore Romani vix vitae civilis participes, tardi ingenio, ~~in imaginationis~~ cujus vi et ope nihil fere attingere possent, indigerent ad actus juris facilius percipiendos ritibus solemnibus, qui indicarent quidnam et de quonam agatur. (Dupont hoc credit (103); nemo enim facile dixerit, omnis eruditionis expertes et ignaros ~~in infimo quodam culturae positos~~ fuisse hac aetate ~~[illegible]~~ Romanos: sed potius provenit ~~id~~ ex more hujus populi, qui, quamdiu Romanorum nomine dignus erat, tamdiu persuasum sibi habebat, cuncta negotia tunc bona fide geri,

103, Disquisitiones in Commentar. IV. Instit. Gaji, Lugd. Batavor. 1822. p. 39. 1.

cum palam et ritibus solemnibus adhibitis ea celebrarentur. — Omne negotium sive ad res sive ad personam id pertinebat, quod ritu solemnitate ~~adhibitis~~ gestum non erat, aut nullam habebat vim, aut certe non is ejus ~~tales~~ effectus erat, ~~non noscebatur~~, quem ~~quales~~ ipso jure ~~[illegible]~~ habere ~~[illegible]~~ [illegible] erat negotium solemniter celebratum. —

Liber I.
De re judiciaria.

Quoniam actiones cum ipso jure, quod eas defendit, tam arcto vinculo colligatae sunt ~~adeo~~, ut post ipsius juris praecepta actiones, quibus hoc jus defendatur, soleant in fontibus semper exhiberi, igitur ordiatur oratio mea ab universa rei judiciariae descriptione, ut ita appareat, quonam modo jura

nostra

si aliorum contrectationibus violantur, aut tueri aut persequi valeamus. —

Particula I.

De judicio privato. —

Principio de judiciis privatis agitur. Haec ita a nobis describentur, ut primum quaeramus, ubinam jure agatur, et quo ~~mmm~~ modo agatur. Actori actione agenti adversarius negare solet: haec ergo vocabula ago. (etymon verbi in ajo quaeras) nego,
(104) opponuntur sibi. —

104, cf. Balthorn, über Dominium, Lemgo 1822, p. 151. nota 1.

Sectio I.

Ubinam jure agatur

Oportet presente utroque litigante lege agatur, apud magistratum lege expressim constitutum: nimirum, hac aetate, in qua sumus, apud Regem aut apud Praetorem. —

Cap-

Caput I

Reges, his vero ejectis Praetores (Consules) et alii cum imperio constituti magistratus, jura reddebant: ab his judices (arbitri) dabantur.

§. 1. Apud veteres Romanos similiter ut apud cunctos antiquos populos regum ~~erat~~ munus, ~~absque~~ sine ullo privati hominis ~~interventu~~ imperio, subditorum dirimere lites. (105) Ordinarium erat peti jus a regibus, omnesque controversias regiis explanari judiciis. Plerumque tamen reges bello aliisque negotiis impediti, quum jus dicere non po~~terant~~ssent, eam provinciam ~~ergo~~ id aliis delegabant: quam in rem forte ~~forte~~ elige~~runt~~bant eos, qui ipsi in consilio erant, patricios. Servius Tullius publicarum tantum causarum cognitione sibi servata, caeterarum privatos judices esse voluit. (Dionys. IV. 25.) ~~Verum~~ tamen in dubio erit relinquendum, quinam hi fuerint, scilicet

105, Heinecc. IV. 6. §. 2. Hugo p. 274. 275. Niebuhr I. p. 357. Zimmern III. p. 2–8. 24. 33. 46. sq. 89. sq. Haubold §. 883. 892. Bernice §. 216. 217.

~~an~~ magistratus ne ~~essent~~, an privati homines, similesque iis, quos Praetor (sic nempe tunc solebant vocari omnes summi magistratus) regibus exactis moderans judicia, dare sit solitus. Putat quidem Niebuhrius (I. p. 441) jam ab antiquissimis inde rei Romanae temporibus judices privatos ex singulis tribubus lectos fuisse, qui postea centumviri dicti sint, eosque ipsos esse, qui in lege Horatia (Liv. III. 55.) judices appellati fuerint: sed nondum omnibus probata est haec opinio.

52. Quod igitur jam sub regibus, sed varie pro diversa, qua vivebant, conditione, quaque erant indole, obtinuerat, ut de quibusdam causis non ipse cognosceret, qui juri dicundo praeerat, sed de iis statueret ab ipso designatus judex, atque ita separata esset cognoscendi et judicandi potestas; idem illud ut obtinere in posterum, ~~sit~~ ~~pergeret~~ voluere Decemviri. —

At

At in quibusnam negotiis debuerit judicare magistratus ipse, in quibus judex, sive, ut verbo artis utar, quaenam lites distinctae sint <u>in jure</u>, quae~~nam~~ in <u>judicio</u>, id in testimoniorum defectu neminem esse dicturum probe scio. Hoc tamen dubitari non potest, quin peragerentur apud magistratum ea omnia, quae imperii essent: scilicet hic judicatos et confessos reos adjudicabat, in possessionem bonorum rei mittebat auctorem; actus voluntariae jurisdictionis, ut dicuntur, peragebat; lites ipse cognoscebat et dirimebat, eas quidem omnes ubi de jure auctoris nihil ambigebatur; sin contra erat, judicem dabat. Paucis rem absolvam: magistratus

cognoscebat

judex judicabat i. e. jus dicebat sive indicabat pronunciabatque. Haec est enim prisca hujus verbi significatio (106) qua sola juris in quacunque controversia investigatio et pronunciatio continetur, nullumque munus, suum cuique restituendi, quod nunc in judice fere eminet, ea appellatione significatur. (107). Huic quaestioni, judex ex jurene an ex aequitate cognosceret (Niebuhr. I. p. 441.), alia quoque quaestio eademque gravior illa inest. etenim, ratione habita juris aequitatisve, quam judex jus indicando observaret, povit in judice ipso duplex persona, scilicet judicis arbitrique, deprehendi. Et ~~a vero~~ a recentibus quidem juris Romani interpretibus distinguitur ab judice arbiter (108). Sed conjuncta judicis arbitrive mentio semper occurrit. Et nulla paene causa ex legibus XII. tab. disceptanda

2.

106, Varro de L. L. p. 238. Nonius Marcellus IV. p. 139. ed. Godofr.

107, Huschke, Analecta literaria, Lips. 1826. p. 209.

108, v. Hoffelt, de legis actionibus, Groningae 1824. p. 54-55.

excogitari poterit, quae tota in solum
viri boni arbitrium conferri queat,
omni juris quaestione plane semota.
Verumtamen jam inter ipsos
Ictos Rom. antiqua ~~emersit~~ renovata est
dubitatio, qui judex et qui arbiter
dicendus esset. (Cic. pro Muren. c. 12):
~~quare eo~~ quo facilius poterat hic
error condonari recentioribus, in
quo ~~[illegible]~~ etiam, veteres ~~[illegible]~~ versatos
esse constet.
~~[illegible]~~.

§3.) Judices dicti recuperatores ad
hanc quoque aetatem pertinere
videntur. – De horum origine
disputavimus T. I. p. 47, et nunc
eadem ipsa cl. Vir. Ed. Huschke
(109) repetere deprehendimus. –
Summa totius quaestionis eo
abit, ~~ut~~ cum judicis munus
solam juris in quacunque
controversia investigationem
et procurationem contineat,

109, Analecta literar. p. 208 sq.

at

at recuperatorum nomen magis
facti sit quam juris, et ad solam re=
rum, quam quis amiserit recupera=
tionem referatur: recuperatores
ab initio non alias controversias ju=
dica~~rent~~sse, quam quas cives cum pere=
grinis haberent, quippe quo casu
quid esset juris inter civem et pere=
grinum quaeri~~t~~ non potuerit, quo=
niam peregrinis nulla juris civilis
Romani, sicut nec Romanis pere=
grini juris, communio fuerit. Ve=
rum tamen neque sic ~~quaestio~~ de
judicibus, qui inter peregrinos et
cives cognoscerent, quaestio absoluta
esse videtur; quippe ~~ut~~ Galii
Aelii loco, quem Festus (v. recipe=
ratio) servavit, unico quidem,
quo tota haec recuperatorum
notitia innititur, abunde decla=
ratur, ad eos tantummodo pere=
grinos x referuntur recuperatorum
judicia, quibuscum Romani
foedus.

fecissent. At quis negare velit omnino ~~nulla~~ commercia habuisse Romanos cum aliis peregrinis, iis nempe quibuscum ~~pace~~ foedera habebant nulla? Quare equidem censeo, si de litibus dirimendis, quae ex contractu peregrini et Romani orirentur (110), 110, T. I. p. 27. Heinecc. Ap. I. 6. §. 134. sq. foederibus nihil cautum fuisset, atque sic recuperatores dari non possent, peregrino licuisse per patronum, ad quem se applicuisset cum cive Romano agere (111.). 111, sic etiam apud Germanos, Gr. p. 396. sq. Cicero (de Orat. I. 39.) id jus applicandi intelligit ~~innuit~~, de cujus significatione vide sis quae disputaverunt Niebuhrius (I. p. 336.) et Klenze (ad leg. Servil. XII). Litis, quae Romano civi esset cum peregrino vel in XII. tab. habetur ratio, in quibus occurrit status dies cum hoste, (haec verba artis esse, illa, quae de jurejurando militum Cincius apud

Gellium XVI. 4. refert, admonent); id est dies judicii causa, cum peregrino constitutus. Praetore qui inter cives et peregrinos jus diceret, nondum constituto, idem ipse magistratus, qui crimina et delicta a peregrinis commissa vindicabat, has quoque lites disceptavisse videtur. Ex hoc more per judicem et per recuperatores lites cognoscendi, manavisse discrimen legitimorum et imperio continentium judiciorum. (Gaj. IV. 103.) vero absimile non est: ita scilicet ut primis temporibus duntaxat ea judicia dicerentur legitima, quae legibus Romanis inter solos Romanos cives disceptarentur, at ea, quae recuperatoribus aut patroni persona intervenientibus inter cives et peregrinos, aut peregrinos solos peragerentur, imperio, nempe arbitrio magistratus haec genera judiciorum moderantis, contineri dicerentur (112). —

112, Zimmern III. p. 89. sq.

Caput III.

Cui, cum quo, de quo, quo tempore, quibus testibus instrumentisve adhibitis, liceat lege agere.

§1. Si quaeratur, qui legitimam personam standi in jure habeant, sive qui possint lege agere et quibuscum lege agatur (113), in utroque casu eadem est responsio: scilicet, civitatis conditione qui utuntur, praeter eos, quibus aut judicati manus non esset injecta, aut qui bonorum administrationem ademptam sibi non haberent (furiosi, prodigi), omnes in jus venire et agere poterant. Qui sub tutela essent, mulieres, pupilli pupillaeque, illis nonnisi ~~[illegible]~~ tutore auctore lege agere licuit. ~~poterant~~; Virginia, quod mancipium esse diceretur ~~contenderetur~~, rapta est in jus, quamvis Heineccio (IV. 6. §. 15.) aliter videatur. Si quando tamen accidit, ut his ipsis sub tutela manentibus personis cum tutore suo lege agendum esset, hujus rei causa alius tutor dandus erat, quo auctore haec legis actio perageretur (Gaj. I. 184. Ulp. XI. 24. 27.).

113, fr. 2. tab. II. fr. 3. tab. II. – Heinecc. IV. 6. §. 42. et 10. §. 1. 2. v. Hasselt p. 101. – 109. Zimmern III. p. 462. sq. Pernice §. 240. Haubold §. 901. 919.

§2. Statum familiae habentibus, posteriori demum tempore, neque etiam

tum

ex omnibus causis, concessas esse actiones. Sumus. Unde non temere colligitur, eos, tempore legum XII. tab. lege agere non potuisse. Nec fere dubitandum est, idem obtinuisse in iis, qui erant in mancipio. (Gaj. II. 96.) Sed ~~an~~ num si rei essent, lege agere et conveniri potuerint, hoc quaeritur. Et quod ~~fami~~ filium familias attinet, lege XII tab. ex delicto, saltem interdum et si poena esset pecuniaria, non agebatur cum ~~fil~~ eo, sed cum patre (Gaj. IV. 75. sq.); et certe dicendum, filium ceterasque alieno juri subjectas personas pristino hoc aevo in causa obligationum fuisse loco servorum (114). —

§ 3. — Alieno nomine agere non licebat, nisi per exceptionem, sive quod in eo, ut quis alieno nomine agat, aliquid sit, quod aversentur ~~simplicis moris~~ simplici vivendi disciplina utentes populi, (115) et propterea illud respuerint Romani; sive quod semper requisiverint litigantium praesentiam, quod alterutrius absentiam non ferret prisci juris ratio. Ex Gajo (IV. 82.) et Institutionibus Justinianeis

114, Gaj. IV. 38. fr. 2. §. 2. D. de capite minut. 45. (Ulp. XII. ad Ed.), ubi attendas ad verbum interdum. Papinian. Resp. XV. 7.

115, sic nec apud antiquos Francos, citra principis rescriptum per procuratorem agere licebat; cf. Marculphi For. II. 21. Fabrottus ad Theoph. tit. de iis per quos agere, n. 50.

(pr. de iis per quos. IV. 10.) constat, alieno nomine agere licere ~~nisse~~ si pro populo, si pro libertate, si pro tutela ~~agatur~~ (tab VIII fr. 20). Ad officia cognatorum hoc inprimis pertinuisse videtur, ut alieno nomine scilicet pro necessario agerent, quando de libertate et pro tutela lege agendum erat. (Zirkenze p. 46. sq.) qui si ~~li~~ id facere nollent, cuilibet ~~amici~~ ex populo talem causam in se suscipere licebat. Peregrinis et cum peregrinis quonam modo agendum esset, supra demonstratum est ~~explicuisdem~~. Si de nomine quaeris, quo appellari solebant istae personae alienas causas in se suscipientes, id quidem certe indicari non potest. Vindicis enim ~~appellatio~~ appellatio ~~nentur~~, ~~personae~~ qui etiam alieno agebat nomine, generale vocabulum, quo istae appellarentur personae, non est. Posteriore tempore dicti sunt patroni hi omnes, qui patrocinium alienae causae suscepissent, sicuti etiam clientes appellari coepti sunt.

ii omnes, quorum causa defendenda sic suscepta fuisset. —

§ 4. De rebus tantum in comercio manentibus juris privati quaestio esse poterat. Quod si quis adversarium suum frustratus, rem, de qua controversia erat, in sacrum dedicavisset usum, atque ita fecisset, ut eadem extra commercium esset, dupli poenam patiebatur (116). Quod attinet tempus, quo lege agi potuerit (Hugo. p. 270.), dicendum est dies nefastos lege agere non licuisse, quippe duntaxat diebus fastis Praetor dabat judicem, dicebat vindicias, addicebat judicatum: et hoc est, quod tria illa verba: do, dico, addico significant. Ea verba in tractu hujus operis a nobis illustrabuntur, quoties occasio dabitur singula munia Praetoris, suis quaeque locis, describendi. —

§. 5. Judicare nunquam poterat judex, nisi auditis ante testibus et inspectis instrumentis. Duplici modo poterat fides erui, aut juramento (quod praestare duntaxat poterant eae personae, quae

116, fr. 3. D. de litigios. 44. 6. (Gaj. VI. ad leg. XII. tab.)

3.

quae etiam testimonium exhibebant solemne (117), aut testimonio. Est testimonium iudicium ore prolatum, quod ad rem quantulamcunque eruendam adhiberi solet, quod omnes, et servi etiam praebere poterant, atque etiam praebere interdum cogebantur. Ab hoc ut ita dicam necessitate testimonio, ne cognati quidem affinesque excusari semper poterant (Klenze p. 36. sq.). Hoc testimonium in causa publica sibi praestandum testibus denunciare, i. e. ritu solemni eos rogare reus debebat, ut sibi praestarent. Nimirum ex legum XII. tab. praecepto trinundino i. e. septem decem dierum spatio, (cf. Varro de R. R. II. 1.), ad domum, cujus testimonium implorabat, denunciatum ire debebat (Zimm. III. p. 335.). Capitis poena manebat falsum testem (tab. VIII. fr. 23.). Alia conditio est testimonii in causis privatis jures praestandi. Ab hoc

117, sic etiam apud veteres Germanos, Grimm p. 894.

Ad hoc praebendo arcebantur impube-
res et foeminae. Ad testamentum con-
dendum, ne puberes quidem, si ad
familiam sive testatoris sive here-
dis pertinerent (domesticum testi-
monium) adhiberi poterant. Si
in his causis testes adhibiti, testimo-
nium suum denegassent, ii ex
legum XII. tab. praecepto improbi
intestabilesque esse jubebantur. Co-
gnati adfinesque, quin privatim
testarentur contra suae familiae
membra, excusare se poterant. #
De jurejurando in XII. tabulis com-
pluribus legibus cautum fuit (Cicero
de Off. III. 31.): sed num juramentum
etiam ad sopiendas privatorum li-
tes ex harum legum praecepto
adhibere potuerit, juste subdubitatur.
(Zimmern. III. p. 384. n. 2.)

Caput IIII

De in jus vocatione et postulatione,
de vadimonio.

§1. Si qua controversia erat exorta,
nec intra domesticos parietes
poterat

ab amicis componi, reo, ut in jus iret, petebatur (118). Haec in jus vocatio duntaxat fasto die fieri poterat. Per semet ipsum ~~potebat~~ actor reum excitabat, ut iret, et neque a praecone neque a magistratu in hoc peragendo adjuvabatur (119). Extra domum deprehensus ~~conspectatus reus~~ in jus vocari potuit, e domo ~~hunc~~ eum rapere non licuit, sacra enim ibi libertas ac tutela (120). Si reus suapte sponte ire nollet, pedemve strueret (121), i. e. fugeret, obtorto collo in jus rapiebat reum actor (manus injectio pura). Simul vero antestabatur, id est aliquem eorum, qui forte adstarent, advocabat, ut testis (122) esset justae comprehensionis; ni hoc fecisset, videri poterat actor injuriam commisisse reum adprehendendo (MS. Mayer. p. 24).

§ 2. Quando actor et reus in jure pro tribunali magistratus adfuissent, hoc enim at non alio loco (in comitio) jus dici debuisse

118, fr. 1. tab. I. fr. 2. tab. I. fr. 3. – 5. tab. I. – Heinecc. IV. 6. §. 11 – 13. 14. 16 – 18. Hugo p. 277. – 279. Zimmern III. p. 326. – 331. Pernice §. 245. Haubold §. 908. 912.

119, ita quoque apud veteres Germanos in jus vocatio peragebatur (Gr. 842).

120, fr. 18. D. de in jus voc. 2. 4. (Gaj. VI. ad leg. XII. tab.); cf. fr. 20. D. h. t. MS. Mayer, ad Livii III. 44. sq. Stuttgartiae 1828.

121, sic et in jure Germ. Grimm p. 14[illegible]

122, sic et in jure German. Gr. p. 146.

leges XII. tab. statuere (Haubold §. 905.); aut confitebatur, reus se debere, quo ipso pro judicato est habitus, quippe qui quodammodo sua sententia se damnasset; aut quaerebat ex actore cur ipsum in jus vocasset. Re per actorem exposita, reus, si injuste negaret, dupli poena praestabatur: etenim XII. tab. cautum erat, si quis quod lingua nuncupasset infitiaretur, duplione lueret (Cic. de Off. III. 16.)

§ 3. Quatuor causae impediebant, quo minus aliquis in jus vocari aut rapi potuerit: nimirum adempta quibusdam in jus veniendi potestas, (quod jam explicavimus), morbus sonticus, aut aliud legitimum impedimentum, ve. si in jus vocato status dies cum hoste esset. Vulgaris morbus, id est imbecillitas aut infirmitas invalentia quaedam corporis aetasve senilis impedimento non erat

quominus reus sequeretur; sed
qui eum vocaret, ipsi vehiculum,
quod adjunctis pecoribus trahebatur,
(jumentum) dare debebat, plau-
strum tamen undique tectum (arce-
ram), ~~huic dare~~ ei praebere non tenebatur. Item
quin sequeretur in jus prohibebat
vadimonium datum. Reus nempe,
cum in jus vocatus ire nollet, va-
dimonio opus fuit, ut is ~~nempe~~
manus injectionem a se depelleret.
Erat igitur vadimonium sponsio,
qua vades, nempe homines con-
sulto ad id a reo adhibiti, spon-
debant reum sisti, id est promit-
tebant reum certo die et loco in
judicium venturum, adjecta pecu-
niaria poena actori solvenda, ni
reus legitima causa haud impe-
ditus se stitisset (123). Hujus vadi-
monii praestandi duplex causa
fuit: nempe faciebat reus vadi-
monium ~~in eum finem~~ eo consilio, ut tri-
bunal evitaret Praetoris (124), aut
faciebat id actor ~~xxx~~ simul reusque.

123, Heinecc. III. 21. §. 3. Hugo p. 279. 280.

124, Gajus IV. 46. v. Haßfelt l. l. p. 10. Dissentit cl. Haubold in Epicrisi ad Heinecc. p. 947.

Nimirum cum in jus ventum esset aut legis actione sacramentum dicta, quam mox expediemus, agebatur; aut litis contestatione facta ad judicis postulationem deveniebatur. Et quoniam re infecta sic discedebant ex jure litigantes, jam ad judicium venturi, vadimonio se obstringebant, quo certius esset fore, ut ad judicium venirent utique. Reus ex jure discessurus si vadimonium non dedisset, domum ab actore ducebatur (Gaj IV. 21.). Litem perditurus erat actor, si ~~absque~~ sine sontica causa in judicium non venisset: reus quin veniret, dubitare non potuit, vadimonio abstrictus. ## Qui in securitatem ab actore aut ab alterutro litigatore accipiebatur, vas appellatur. Praeter vades memorantur etiam in legibus XII tab. subvades: qui utrum sint actoris vades, an ii, qui pro vade satis dabant, adhuc sub judice lis est (## cf. M. S. Mayer. p. 27. sq.).

Caput IV

De ipsa coram judice disceptatione.

§ 1. Neminem poterat magistratus judicem dare (125) nisi quem agentes aut elegerant aut cooptaverant (v. Hasselt p. 59): nam si ~~nominem~~ iis dissentientibus ipse forte dederat, ~~quem~~ si justa causa adesset, poterant repudiare. Huc refertur ~~vetus~~ illud *judicem ferre*. et illa formula: (126) *Si alium procas nive eum procas.* Cum judicis munus publicum esset, judex in quem ita consensisse videbantur partes, etiam invitus obtemperare (127), jurareque debuit, se ex animi sententia judicaturum esse; indeque ejusmodi judex privatus, recentioribus temporibus, juratus (przysięgły, juré) dictus est. A quo more judicem postulandi et juramenti ~~um~~ ab eo praestandi repetere fortasse licet primam originem illius instituti, quod hodie mutatum tamen etsi receptum [illegible]

125, fr. 6-8. tab. I. fr. 2. tab. II. — Heinecc. IV. 6. §. 19. 39. — 41. et 17. §. 2-5. Hugo p. 275-277. Zimmern III. p. 332-335. Haubold §. 909. — 911. 916-918. 920.

126, Brisson. de formul. V. 5. Festus s.v. procum.

127, apud veteres Germanos nemo poterat recusare ~~quin judex esset cui~~ ~~oblatum~~ sibi munus judicandi ~~oblatum fuisset~~ (Grimm p. 778.).

est sub nomine sądu przysięgłych. (jugement par ses pairs.)

§ 2.- Constituto judice non statim peragebatur judicium, sed ~~...~~ ad diem alterum prorogabatur. Haec altera rei judiciariae prorogatio comperendinus dies vocabatur. A comperendino die diligenter distinguit Gajus (IV. 15.) judicis dationem. Die nempe statuta aut litigantes ipsi aut judex non adparuit legitima causa constitutes. Tunc iterum prorogabatur dies judicii habendi (dies diffisus, l. 2. tab. II.). Quae causae impedirent, quominus in jus aut vocaretur, aut veniret reus, supra diximus.

~~§ 3.~~ Ex quibus causis litigantibus non ~~quum~~ veniret licuit ~~permissum erat~~ ex iisdem judici quoque abesse erat permissum. ~~licuit quoque~~. Adveniebat judex causam aut per semet ipsum aut cum amicis

judicaturus. Quamvis ~~et~~enim judex ipse juris peritus esset, in consilium poterat amicos adhibere, quibuscum celerius et accuratius rem ~~[illegible]~~ peregeret (128). —

§ 9. – In iis, quae coram judice fiunt, sequentia distinguenda: causae collectio, causae editio, causae peroratio, sententia. Tametsi non constat, an hoc modo ista omnia observarentur, nihil tamen impedire, quin jam ad hoc tempus x ~~[illegible]~~ ~~jam~~ tractantur, judiciorum Romanorum natura nobis persuadet. — Antequam litigantes ipsi vel eorum oratores (patroni, Heins p. 718.) causam accurate perorarent, hi prius solebant breviter et quasi per indicem rem exponere in judicio, id

~~§ 8. In iis quae coram judice fiunt, sequentia distinguenda: causae~~ ~~collectio~~

128, Paulus fr. 223. §. 1. D. de V. S. 50. 16. (ex lib. II. Sentent.) hos amicos definiit. In permultis juris Romani privati et publici capitibus, amicorum mentio fit (cf. A. A. Buchholtz, ad orat. divi Severi, Regiomonti 1827. p. 54 – 57.). Similiter apud nos in consilium quod rada familijna vocatur, amicos non quosque homines, jubent jura quibus hodie utimur, arcessere.

~~[illegible]~~

~~ta~~ dictum est causae collectio, quasi causae in breve coactio. Cum hac morem conclusionem recitandi in judiciis Gallicis observatum, non male comparaveris.

Sequebatur causae editio i. e. causae ipsius probatio per testes et instrumenta. Nimirum certiores fieri debebant litigatores de contrariis + adversarii probationibus, neque enim aliter ~~evidentiam ejus refutare~~ suas illis opponere poterant, cum post perorationem actoris statim inciperet adversarius causam defendere. ~~Inquisitione~~ Rogatione testium, instrumentorumque inspectione haud erat opus in causae expositione, quae fiebat coram magistratu, antequam is judicem ~~[illegible]~~ daret. Jam supererat peroratio. Perorabant vel ipsi litigatores

quisque

probationibus subnixus et ad suam rem ~~reprob~~ probandam et ad alterius refutandam, vel alii, qui patrocinium causae suscepissent, ~~id ipsum facie-bant~~. Accuratissime perorandum erat ~~batur~~, atque adeo quidem, ut causa caderet, ~~si quid~~ a quo erratum omissumve, aut minus accurate actum esset. —

§ 4. — Si res obscura non erat, sententia ferebatur absolvendo vel dicendo videri hoc jure factum fuisse vel non factum fuisse. Si obscura res erat, judex dubius poterat (idque jam hac aetate factum suspicor ~~fuisse~~), magistratum consulere, quid de re ita ~~judi~~ ~~tuo~~ ndum esset; aut poterat pronunciare sibi rem non liquere (N. L.) et ita judicium, aut dilatare aut procrastinare (ampliatio). Cicero (129) id utique innuere videtur.

129, de Legib. III. 3. "litis contractas judicanto"

Sol occasus suprema tempestas esse debebat judicii habendi: sic nempe XII tab. praeceperunt, etsi plerique omnes ~~autumant~~ [ffir] his verbis non judicem sed Praetorem leges alloqui. Sed errare eos [docent] verba legis conscito, perorant, addicito, quae omnia munus judicale innuunt (130). Nimirum Decemviri plerumque noluerunt litem ei diei, quo coepta erat, supervivere, simulque naturam quodammodo imitantes, litis processum solis cursui accomodarunt; quo exoriente conveniebatur, paullum se tollente causa breviter demonstrabatur, ad meridiem assurgente lis peroratione fervescebat, inclinante judex secum reputabat, occidente litem addicebat i. e. damnabat. Etiam

in jure

130. Huschkii Analecta p. 106.

194

veterum Germanorum (Grimm p. 873)
ista omnia ad hunc modum usur-
pari solebant. Jam vero nihil
attinet nunc quaerere de poenis
~~male~~ judicantium, aut ~~neque~~ de
modo multarum irrogandarum,
cum testimoniis veterum desti-
tuti nihil certi proferre liceat;
etsi ista omnia in usu jam
nunc fuisse prope simile vero
videatur. Sententia pronunciata
judicia esse cessabat, et rei exse-
cutio ad Praetorem spectabat.
Etenim, quod jam monuimus,
introductio causae et exsecutio
litis ab accurata inquisitione
factorum sejuncta, atque dis-
tincta erat. In magnum ~~Magnum~~ errorem
versantur ~~errant~~ recentiores, qui hunc
judicem

qui ad certum negotium dabatur, eundem semper esse putant, atque pedaneum judicem, passaud. κάξης: nondum enim in hanc aetatem seu periodum, haec judicis qualitas incidit.

Caput 5.um

De re judicata et modis hanc rescindendi, de aliis quibusdam rebus huc utique referendis.

§1.– Litis contestatione facta uterque litigantium manebant sibi obligati, tamquam revera obligationem contraxissent. Ubi vero judicis sententia alterutrum condemnavit, oportebat sic damnatum ex praecepto legum XII. tabularum judicatum facere:

eoque

ipsa prior obligatio per litis contestationem jam sublata et in novam mutata nunc iterum cadebat, propter condamnationem rei actorisve ab judice factam, ita quidem, ut deinceps nova inde obligatio nasceretur, eademque in re judicata fundata[131],

~~(Zimmern III. p. 417, 418.)~~

§ 2. Eis, qui judicis vel malitia, aut iniquitate, vel imperitia, aut allucinatione, jus suum imminutum quodammodo sentirent, an hoc aevo, de quo loquimur, ratio quaedam esset expediendae salutis, quaeritur. Et dum lege quidem agebatur, simulatque res dijudicata erat, nec reus ipse probaret, injuste

131, Zimmern III. p. 417. 418.

hac legis actione usum fuisse
actorem, aut sententiae satisfa-
ciendum fuit, aut vindex dandus,
qui caveret satisfactum iri. Ni
satisfactum fuisset, inde post tri-
ginta dies, ex quibus quis damna-
tus fuerat, (quod solemne apud
Romanos temporis spatium
seu justitium quoddam judicatis
lege XII tab. datum erat, quo intra
judicatum facere possent) (132),
persecutio fiebat per manus injec-
tionem pro judicato. Hoc est,
creditor ubicumque judicatum
reperiret, manum ei injicere,
injectaque eum in jus ducere
poterat, ut ipsi hic addiceretur.

§. 3. Sed etiam debitor cui sic

manus

132, M. S. Mayer, p. 23.

145r

injecta fuisset, liberare se pote-
rat vindicem dando. Hoc legibus
XII tab: esse constitutum videtur,
cum antea temere arriperentur debi-
tores adicerenturque (133). Datus
vindex impediebat, quin propter
rem judicatam sententiae judicis
executio fieret, scilicet prohibebat
~~[illegible]~~ debitorem domum ab
actore duci ~~retur~~ et vinci ~~etur~~.
Sic igitur vindex procuratoris
in modum alieno nomine agebat,
ut recte id observavit Boëthius.
(in Topic. c. 2.), quem propte-
rea multi male reprehenderunt.
Neque tamen cuilibet erat da-
tum, ut assumpto vindicis
munere ~~[illegible]~~ prehenso ageret.
Etenim leges XII tab. assiduo

vindicem

133, M. S. Mayer p. 23.

assiduum esse voluerunt, ad quod legis praeceptum vide sis doctas Balthornii (p. 212. 216.) Niebuhriique (T. p. 465) (134) notas. Si deliberali causa ageretur, non assiduus utique, sed quilibet vindex esse poterat, modo etiam sponsoribus datis cavisset, nam aliter non liberaret reum.

§ 4. Multum quoque in hac re valuit licentia magistratum aut Tribunos plebis appellandi, ut hi intercedendo ~~irr~~ irritum facerent decretum, ab eo profectum, qui habebat imperium, aut qui potestatem gerebat. Hoc jus intercedendi, magistratibus cunctis et Tribunis plebis competens, unde sit derivandum, alibi monui (135). —

Vulgo

134, in alia abit Vicus p. 484. 818.

135, T. I. p. 70. Hugo p. 276.

7

a Tribunis hoc auditum im-
plorabatur. Jam vero hi interce-
dendo prohibebant, quominus
judex constitueretur, atque sic
concederetur debitori mora, aut
judicium dimitti jubebant, aut
executionem rei judicatae fieri
non sinebant, atque sic ante litem
contestatam et post litem conte-
statam intercedebant. (136). Auc-
torum classicorum testimonia
(137), hanc rem probantia,
non pertinent quidem ad hanc
aetatem, in qua describenda ver-
samur, sed nihil vetat, quin ea
jam ad hoc tempus trahamus,
siquidem Ciceronis verba (de
Leg. III. 3), et de provocatione ad
populum et de provocatione ad
magistratus, accipi possunt. –

136, Huschke, Anal. p. 156. Zimmern III. p. 503.

137, Cicero p. Quinct. 20. pro Cluent. 27. Liv. VI. 27.

§. 5. – Aliae res, quae utique huc afferri, et expediri debent spectant ad poenam temere litigantium, ad pluris petitionem, ad sumptus litis, ad potestatem jus proprium, per nosmet ipsos defendendi. Haec singulatim persequamur. Actor et reus ne temere litigarent, providerat: etenim calumnia litigantium cohibebatur sacramento et duplione fructuum rei litigiosae, sicuti ex infra pro~~ferendis~~latis clarius apparebit. Qui lege agendo plus petebat, quam quantum lex XII. tab. permiserat, causa cadebat: sed an caderet in totum, an pro parte, hoc quidem non constat (Cic. de Orat. I. 36.). Semper autem, ubi de aliqua re semel actum erat,

De ea

amplius lege agi non poterat (Gaj. IV. 108.). Ut magistratus munere sibi demandato, sic etiam judex imposito sibi officio fungebatur gratis: igitur neutri praestabatur merces ~~pro~~ suscepti laboris (138). Si tamen aliquid sumptuum occasione cognoscendi, judicandive fecissent, hos ipsis restitui debuisse ~~fuisse~~, ab litigantibus vero simile non est. Necessitate urgente nemo prohibebatur ~~quin~~ suum jus defenderet; modo hic etiam certa observaret, praescripta ipsarum legum. Sic fur manifestus nocturno tempore comprehensus (Fr. 12. 13. tab VIII.) uti Gajus testatur et

adfirmant

138, Apud veteres Germanos dum judicavit judex, huic et his qui simul judicio adsidebant, cuncta, quae necesse esset, praebere litigantes oportebat. Finito judicio et sententia dicta, debebat apparari convivium, eratque hoc ipsum indicium finiti judicii. Quod litigantes poenae loco solvissent, potationibus celebrandis convivioque apparando impendebantur (Grimm p. 869).

Ciceronis pro Tullio nuper reperta fragmenta (p. 169. ed. Schütz.) non aliter occidi poterat, nisi id cum clamore testificaretur is, apud quem furtum commissum erat. Diurnum furem, eundemque intra parietes comprehensum, occidere permiserunt Decemviri, si se ~~tea~~ telo defendisset: sed tunc etiam condamandum erat (139), ut aliqui audirent et convenirent. Ad potestatem, jus suum per semet ipsum, urgente necessitate, defendendi, referas quoque pignoris capionem, de qua mox plura dabimus; et licentiam, moribus, sicuti videtur, datam, adulterum comprehensum

139, sic etiam apud veteres Germanos, Anschreien, Beschreien der Diebe. cf. Schunk Jahrbücher IV. p. 33.

occidendi. Quamvis enim hoc jus lege Julia, ergo proxima periodo, esse demum marito datum dicatur, multa sunt tamen, quae tibi persuadeant, ut jam ad hanc aetatem eandem trahas (Zimmern III. p. 550. f. —

Sectio IIa.

Quomodo lege agatur.

Quamvis legitimas actiones ita Pomponius prodit (fr. 2. 5. 6. D. de O. J. 1. 2. Enchirid.) tamquam ejus modi aliquid, quod ex XII tabulis ortum serius demum excultum elaboratumque sit, id tamen de omnibus legis actionibus dici

nequ

posse, ex iis, quae infra a nobis ~~dicentur~~ dicta sunt, apparebit. Ab eodem Pomponio legis actiones antiquitus apud Pontifices fuisse traduntur, sed hoc ita intelligendum, ~~quod~~ quia antiquitus soli patricii jura interpre~~tarentur~~ ti sint; ~~quamvis~~ Schroetero (140) id tamen aliter videatur.

140, Observat. juris civilis, Jena 1826. p. 26.

Caput 1.[um]

De legis actionibus.

141, Hugo p. 242–246. Zimmern I. p. 416. 417. III. p. 85. 86. Pernice §. 218–223. Haubold §. III. 228.

§1. Secundum generaliorem definitionem, legis actio (141) est modus agendi, ad lites dirimendas litigantibus praescriptus, idemque legum XII. tab. verbis accomodatus, ideoque immutabilis, secundum strictiorem vero, quem Icti

Rom.

~~legis actionis~~ habent notionem, legis actio est modus, quo litigantes in jure agunt. Sunt ergo omnes legis actiones contentiosae, ut vocantur jurisdictiones: etenim in jure cessionem, quae est voluntariae jurisdictionis, Gajus (II. 24.) improprie legis actionibus, adnumeravit. Quinque legis actiones ab eodem (IV. 12.) enumerantur: potest nimirum lege agi sacramento, per judicis postulationem, per condictionem, per manus injectionem, per pignoris capionem: at testatur idem, non pertinere condictionem ad hanc, in qua versamur, aetatem. Quid de serie harum, sic sibi subsequentium actionum

dictum sit a d: Heffter, et in quo ab eodem erratum videatur, ~~cf.~~ vide in ~~Schunck's Jahrbücher~~ Schunckii Annalibus IV. p. 152. Vulgo praesente adversario lege agitur: aliquando et eo absente et extra jus, proinde et nefasto die. Quod formam spectat, haec, quae sequuntur, observanda sunt. –

§2. Oport~~et~~eat jus, quod ~~persequimur~~ quis persequebatur, ortum ~~est~~ esset ex lege, secundum quam formula erat concepta ~~est~~; alioquin error ~~adest~~ aderat et actor causa ~~cadimus~~ cadebat. Ergo eo difficilius fuit rite agere, quo saepius litigantes

non satis cognoscebant legem, ex qua orta erat actio, ut ad generaliorem ejus formulam causam litis singularem adcomodarent (Gajus IV. 11.): inde necessitas consulendi patricios, aetate hacce, in qua versamur, jurisprudentiae unice vacantes, quoties lege agebatur. Quamvis istud incommodum Romae aliquanto erat tolerabilius, propterea quod juris ~~prudentes,~~ consulti, et hac et proxima aetate, nullam ~~gratis~~ responde~~bant~~ndi ~~de jure~~ acciperent mercedem a consulentibus, ~~nullamque laboris mercedem exigebant.~~

tamen vel propter hanc necessitatem Jctos semper adeundi, postea ~~odiosiores factae sunt~~ magis ac magis in odium veniebant legis actiones. —

Caput II
De legis actionibus in specie.

I. Sacramentum

§ 1.

Ubi neuter litigantium, litis initio, ab ea in jure desiste~~ret~~bat, ~~et~~ postulata~~m~~ ~~actionem~~ a praetore impetra~~ret~~ta actione, judicii natura et forma definiebatur, ~~et~~ praestation~~es~~ibus ex utraque parte intervenie~~bant~~ntibus. Inter ~~illas~~ praestationes ~~maxime animadvertendum est~~ principem locum obtinet sacramentum (142), i. e. poena, quam Romani teste Gajo (IV. 36.) ideo intro-

142, fr. 5. tab. VI. Heinecc. IV. 6. § 24. 25. Hugo p. 246. – 248. Zimmern III. p. 102–112. Bernice § 219. 334. ~~Haubold § 915. 491.~~

147. 32

duxerunt, ne quis temere litigaret. Scilicet actor, uti videtur, reum interrogabat, num asses aeris, lege definitos apud Pontificem deponere vellet, ut hi, si contra illum judicatum esset, aerario in sacros usus (unde et sacramentum dicitur) cederent, atque ita, scilicet quod injuria litigasset, quasi diis ~~victor suum auferret.~~ poenas lueret, at victor suum auferret. Primo tempore sacramentum deponebant agentes, ~~tum~~ posthac pro eo et praedes, (satisfactores locupletes) Praetor ~~accepit~~ ipiebat[173], quo assentiente idem a reo inter-

173, Varro de L. L. IV. 36. Gajus IV. 13. 16.

rogabatur actor.–

§2.– Scimus poenam sacramenti legibus XII. tab. determinatam duplicem fuisse, scilicet: quingenariam ~~et~~ et quinquagenariam. De rebus mille aeris plurisve, agebatur quingentis assibus; de minoribus vero quinquaginta assibus, ~~excepta~~ [exceptis] ~~causa~~ [causis] ~~qua~~ de libertate ~~hominis~~ [hominum; in his enim] ~~disputabatur, quo casu~~, quamvis homo mille aeris pr~~a~~[e]tiosior esset, libertatis ~~favoris~~ [favorem] ~~causa~~, ne satisdatione onerarentur adsertores, poena sacramenti non nisi quinquagenaria erat (Gajus

IV. 14.). —

§3. – De ~~...~~ quibus ut aliter a-
geretur lege XII. tab. non
erat cautum, de his ageba-
tur sacramento. Quae verba
Gaji (IV. 13.) id ~~innuere~~ ostendere vi-
dentur, potuisse sacramento
agi cum neque manus
injectione neque pignoris ca-
pione, ~~et~~ nec denique (sed hoc posteriori
demum tempore) ~~neque~~ con-
dictione ageretur. In primis
sacramento agebatur, cum
in rem tum in personam,
de hereditate, de libertate,
de quibusdam rebus certis,
et, ~~postea~~ ~~saltem~~ (id quidem posterius), damni

infecti (Gajus IV. 17. 14. 31.). Solemnitates diversae erant, prouti sacramenti actione vel in rem vel in personam agebatur. Si agebatur

1, ~~///~~ in rem, quae vindicaretur res, eam praesentem esse oportebat, id ita legibus XII. tab. jubentibus; adeoque si in jus adferri aut adduci commode non potuerit tota, ~~aut~~ pars ejus, v. c. gleba si ager vindicabatur, (similiter in jure germanico Grimm: p. 112 sq) in jus adferri adducive debuit, in quam vindicatio quasi in totam fieret; aut magistratui vindiciarum dicendarum cau-

sa, ad eam quoquo esset, cum litigantibus erat proficiscendum, ut hi ipso et testibus praesentibus vindicarent (144). Hoc faciendum erat vel ideo maxime, ut adstantes per testimonium adprobarent, cujus rei facta fuisset vindicatio: quod majoris momenti fuit tempore legis actionum, cum, quà de re semel actum fuerat, de eadem rursus lege agere non licuit. Etiam res incorporalis vindicabatur, veluti jura praediorum et hereditas, vicem

144, Savigny, ~~in Zft III.~~ Ueber die lis vindiciarum, in Zft. III. Huschke, Anal. p. 129.

ejus tunc repraesentantibus rebus, quae ei inerant, corporalibus. —

§4.– Postquam actor seo more quem descripsit Gajus IV. 16.) vindicaverat, et reus nihil contra faciebat, ne interrogante quidem Praetore, adeoque rem suam esse negabat, eamque se restituere confitebatur, Praetor eam actori addicebat, qui, si non jam esset, hac addictione rei vindicatae ex jure Quiritium fiebat dominus (Ulp. XIX. 16. Gaj. IV. 42). Sin vero reus

non cedere, sed contendere mallet, is, dum rem tenebat actor, eam similiter prehendebat et, quos actor peregerat ritus, eos ipse repetebat. Dum uterque rem ab adversario ~~vindi~~-cabant, manum ex jure (i. e. coram Praetore ~~con-ferre~~ conserere dicebantur (145); quam locutionem ad hostium maxime congressum pertinere, cuique est notum. Et ~~ve~~ sane ~~vera~~ ille mos rem suam vindicandi, sive tota haec, ut eam Asconius Pedianus (ad Cic. in Verr. I. 45.)

145, Ab hac manuum consertione, sive vi civili, deducunt quidam vindicationis nomen. In ἐνδέκω, ἐνδείκνυμι, Ballhorn radicem vocabuli quaerit (p. 165. sq.). Vindicere, unde vindex (Niebuhr I. p. 553) ad securitatis praestationem pertinet (Gell. XX. 1.).

vocat, lis vindiciarum, ~~sic~~ tam apud veteres Germanos quam apud Romanos, ~~ceu~~ ut ex illius descriptione patet (cf. Gajus IV. 16. ibique citati ~~auctores~~ scriptores, Grimm. p. 854.) belli referebat speciem; unde eam non male vim festucariam ~~(Haubold. opusc. acad.)~~ et civilem dixit (apud Gellium ~~l. 2.~~ l. l.) Ennius. Gajus (l. l.) diserte ait festucam adhibitam fuisse ad vindicandum loco hastae, scilicet signo justi dominii: cum putarent Romani sua maxime esse quae ex hoste cepissent. —

§ 5. — Lite vindiciarum peracta, possessor constituebatur. Nempe

Praetor interim dicebat (interdicebat, unde forsan repetas originem interdictorum, Heinecc. IV. 15. §1.) quis debeat possidere rem (Praetor dicebat vindicias). Reus petitori nunc etiam vadimonium facere debebat, scilicet praedes litis et vindiciarum (pro re et fructibus, Gaj. IV. 16. 94.) petitori dare eum oportebat. Ubicunque in jure aut de re aut de pecunia agatur tuenda, praedes semper offenderis. Hi dabantur possessionis constituendae gratia. Etenim quando in rem agebatur, non semper in favorem ejus, qui hucusque possidebat, sed uti Gajus diserte docet, saepe

~~quoque~~ in favorem ejus quoque, qui prior vindicasset, jus dicebatur. Probabile est, eum possessorem a Praetore constitui ~~tum~~ solitum fuisse, qui praeter satisdationem nomine rei et fructuum, majorem praestabat pecuniae summam, quam perderet, si temere circa possessionem litigasset[146] ~~(Gaj. IV. 93. v. Hasselt p. 29. n. 19. Zimmern p. III. n. 6.)~~ Qui falsam vindiciam tulerat, i. e. qui injuste vindicaverat, duplos fructus praestare, sive damnum fructus duplione decidere compellebatur (Festus v. vindiciae). Antequam ex jure discederent (ordinato judicio, Festus s. v. contestari)

146, Gajus IV. 93. v. Hasselt p. 29. n. 19. Zimmern III. p. 6.

actor et reus litem contestabantur: nempe rogabant uterque adstantes, ut coram judice, quem jam postulaturi erant, testimonium de eo praeberent, quod in jure factum vidissent. Haec quidem est ~~nempe~~ de ista re opinio cl. F. L. Kelleri (Ueber Litis contestatio und Urtheil, Zürich 1827): alii alia divinantur. Tota res nimium est obscura: locus classicus, idemque solus, qui nos docet naturam antiquissimae litis contestationis, debetur Festo (s. v. contestari.).

~~XX~~

2, ~~XXI~~ Si causa liberalis erat, ea

ex lege XII. tab. sacramenti actio-
ne quoque peragebatur (Gajus
IV. 14.). Nimirum ubi quis
in servitute erat, et se liberum
dicebat, ipse, Praetore adito,
pro se agere non poterat,
ut, causa probata, liber pro-
nunciaretur, sed in servitute
manebat, donec adsertor ex-
titisset, ~~[rogatu] sive donec invenisset~~,
[illius rogatu] qui se liberali causa manu
adsereret, quod munus in ser-
vitute moranti afferre cui-
[libet] ~~quam~~ licebat. Dum hoc
agebant actor reusque, non
quidem conserere manum,
sed adserere manu dicebant-
tur, quia in omni alia le-
gis actione ~~agendo~~ prensa

169.

corporis parte agebat; ~~at~~ in hac autem ~~agebat, at in hac a~~ ~~ctione~~ actorem solum oportebat prehendere hominem. Si nemo praesto erat, qui suum affirmaret et vindicaret, in jus ducebatur homo, liberque judicabatur. Exorto vindice, qui prehensum suum esse contenderet, ad Praetorem est itum, ibique sacramento agi coeptum: vindiciae secundum assertorem datae (Gaj. IV. 14.). Hoc jam ante XII. tab. fuit receptum, et deinde a Decemviris in suam legem translatum (v. Hasselt. p. 86. n. 6.). ~~Simplicis~~ Similiter, ut exposui, age-

batur, si quis ex libertate in servitutem adserere ~~adferebatur~~. Nam homo in servitutem petitus, nisi vindex libertatem defenderet, in jus ducebatur, ~~se~~ servusque declarabatur. Vindice auxilium ferente, atque re in judicium deducta, non secundum assertorem, sed secundum libertatem, vindiciae dabantur. Libertatis hic erat favor; qui tantum pollebat, ut, simul ac vindex apparuerit, pro libero haberetur, quem in servitutem adseruisses. Sed ne jure suo privaretur adsertor, libertatis vindici sponsoribus etiam cavendum erat (147), idque eo

147, Heinecc. III. 21. §. 4.

magis, ut opinor, quia, quicunque vellet, in libertatem adserere poterat. Hoc apparet ex Liviana (III. 44. sq.) causae decemviralis expositione; ad quam vide sis doctas M. S. Mayeri (p. 42. sq.) notas. Qua de re semel actum erat, de ea amplius agi non poterat (Gaj. IV. 108.): libertatis favore admittebatur exceptio, si verba Ciceronis (cf. Hasselt p. 116.), ad hoc aevum, de quo loquimur, trahenda sunt. Caeteroquin nullus hac aetate exceptionum usus; harum enim origo ex edicto Prae-

toris repetitur (Zimm. III. p. 283.)

§. 6. – Haec sufficiant de sacramenti actione, quando in rem agebatur. Sacramento 3) ~~III~~ in personam (Zimm. III. p. 106.) conjicio sic actum fuisse ut, ubi in jus ventum esset, actor ~~dixerit~~ diceret, quid sibi dare (facere?) deberet reus; utque, si hic negaret, seque absolvi oportere intenderet, litigantes, sic lite contestata, se sacramento provocaverint. ~~Illud autem fuisse autumno~~ Quod quidem sacramentum fuisse suspicor D aut L assium, prout res esset M aeris minorisve pretii. Hoc facto interveniebat ~~illa~~ alia legis actio, nimirum:

173

II Judicis postulatio[148] ~~Zimm. III. p. 115. 119. Hugo p. 249.~~ propria non tantum actionibus in personam, sed et actionibus in rem. Semper intercedebat ea, quando judicem ut ~~hic~~ daretur, rogabant litigantes sic, ut judicis postulatio semper antecederet judicis datio-nem, et quod postea dictum est judicis postulatio, id datio judicis olim fuerit (Zimm. III. p. 116.). Est igitur haec legis actio ultimus actus solemnis ex parte vindicantium in lite vindiciarum institutus, ad quem eas notas, quas

148, Hugo p. 249. Zimmern III. p. 115. 119.

Valerius Probus (apud Gothofr. auct. LL. p. 1476) in veteribus actionibus litteris hisce expressit: P. (vel Pre.) j. a. v. p. u. d. Praetor (vel tempore) judicem arbitrumve postulo (postulat.?) uti des pertinere arbitror. Quoties sacramento agi non poterat, ~~toties~~ hac legis actione erat agendum, et maxime tunc si taxatio intercedere deberet: et quoniam sic constitutum judicem personam judicis arbitrisve induere oportebat, igitur haec legis actio judicis arbitrisve postulatio dicenda videtur. Particula

175

aut, qua Gajus utitur (IV. 12. 20.), docet, istum Jctum ~~eu~~ velut de peculiari quadam et a caeteris diversa ~~de ea~~ legis actione loqui; etsi de illius forma qualisnam ea fuerit quaerere velle inutile foret, cum et Gaji codicis rescripti folium, quo illud ~~verius~~ verosimiliter explicuit, legi non potuerit, et praeter notas Valerii Probi, nihil unquam de ea constet. —

~~§ 7. III. Manus injectio.~~

~~( ) Zimm. III. p. 122–124. Hugo p. 250. 251. 281. 282. M. S. Mayer, ad Livii~~

~~III. 44–48. Stuttg. 1828.~~

§ 7. — III. Manus injectio ~~Test.~~ (149)

Triplex genus manus injectionis fontes nostri distinguunt (149). Aut enim erat manus injectio domino in mancipia suae potestati ~~herili~~ subdita, quae usque ad Gajum repertum sola fuit cognita; aut erat manus injectio pura, de qua infra dicetur; aut ~~erat~~ denique manus injectio ea legis actio, erat qua creditor debitorem (nexum), manu ei injecta, in jus rapiebat, ut sibi tunc addiceret magistratus (150)

~~test. 1.~~

149, Hugo p. 250. 251. 281. 282. Zimmern III. p. 122. 124. M. S. Mayer, ad Livii III. 44–48. Stuttgartiae 1828.

150, Addictorum et nexorum personas qui confundunt vehementer errant: dispar enim horum erat conditio. Addictio cum damnatione arctissime cohaesit, nec aliunde profecta est (Zimmern III. p. 128. Mayer p. 15). Si vindex intercessit (Heinecc. III. 21. §. 2.) cum hoc lege deinceps agi debebat, in quibusdam causis, ut ego opinor.

177

38. Ex sola creditae pecuniae causa per manus injectionem agebatur et ~~addicebatur~~ debitor (judicatus pecuniae), ni, ut videtur, aliud inter paciscentes esset actum, et creditor legitimo juri renunciasset. Etenim apud Gellium (XX. 1), ex quo maxime de ea legis actione constat, aeris confessi duntaxat ~~memorantur~~ fit mentio; neque, quantum scio aeris nomine et aliae res veniunt praeter pecuniam numeratam, quod in verbo pecunia secus est: et sane omnia praeter pecuniam, tam vehementem exsecutionem, qua-

lis erat in hac legis actione,
fere ~~[illegible]~~ respuere videntur. In-
de ab antiquissimis tempo-
ribus usque ad ~~Tarq.~~ Ser-
vium Tullium regem licebat
corpus suum creditori obliga-
re, quemadmodum ~~similiter ut hoc licebat~~
Athenis ante Solonem. Ser-
vius Tullius id fieri ~~hoc~~ vetuit: sed
istius legibus per Tarqui-
nium superbum sive ~~in to-~~
~~tum~~ omnibus, sive pro parte abrogatis (Nieb.
I. p. 539. Heinecc. III. 29. §2–4.), res
ad pristinum statum rediit,
(Niebuhr 1. p. 509.). Tarquinio
Superbo ejecto leges Servii
restitutae sunt: sed hoc i-
psum praeceptum, ne in

corpus foenerari liceret, superbi patricii aboleverunt, ut in leges XII. tab. transire non potuerit (Nieb. I. p. 518. ~~Hist~~ T. I. p. 60.) Et haec quae ~~super~~ [supra] diximus, et ea, quae primam secessionem plebis praecesserant, (T. I. p. 37.) doce~~a~~nt, jam ante XII. tabulas debitores, qui judicatum non fecissent, addict~~os~~ [i] duct~~os~~ [i]que [solitos] esse: quo vetustas hujus legis actionis probatur.

§9. – Manus pura nihil aliud est, nisi violenta illa in jus vocatio, quam interpretes affirmant ~~et~~ [ex] qua~~ndo~~cunque

causa institutam fuisse contra in jus ire recusantem; quae ad id constituta esse videtur, ut adversari~~um~~s etiam invitum protinus in jus du~~cere~~ci poss~~imus~~et. Censetur ergo remedium tantum fuisse utile contra in jus ire ~~negantes~~ nolentes. Hanc opinionem mire comprobat Gajus ipse, qui dicit, non nisi ex quibusdam causis manus injectione actum fuisse. Opinor, manibus pure injectis, reum prehensum, ne in jus duceretur addiceretur que, omisso vindice sponsores

dedisse. Pure ergo cum agebatur, id saltem commodi habebat actor, ut antequam alia legis actionum specie agere cogeretur, sponsores acciperet (M. S. Mayer p. 53.).

§. IV Pignoris capio.

Pignoris capio ~~est~~ (151) est legis actio, qua actor nulla magistratus vel judicis exspectata auctoritate, sibi cavet pignori rem aliquam debitoris, etiam dum praesens hic non est, ex quibusdam causis capiendo. Et quoniam absente adversario atque etiam nefasto die

151, Hugo p. 252. Zimmern III. p. 140. 141.

hac legis actione agitur, idcirco quaerebatur a Jctis, (Gajus IV. 29.) utrum pignoris capio esset legis actio nec ne. Sed illa quaestio in totum pendet ab ea, quae de legis actione detur, stricta aut minus stricta, definitione. Erat pignoris capio pariter atque manus injectio forma agendi praeparatoria in creditorum utilitatem constituta, non absimilis ei, quam Galli <u>sequéstre arrêts</u>, nos <u>areszt</u> dicimus. Similiter enim apud nos, si in praediis pauperiem fecerint ani-

1073

malia, capiuntur ea pignori, at magistratus pronunciat, utrum juste nec ne actum ~~fuisset pignoris~~ erat capione. Causae, ex ~~quib~~ quibus haec legis actio competit, sunt adcomodatae ad antiquam Romanorum ~~continue~~ enter bella gerentium consuetudinem, et inde declarant hujus ~~ve~~ ~~tuptatem~~ vetustatem. —

§ 11. – Quare addubitandum est, an vera sint, quae Gajus (IV. 28. § 99.) refert, scilicet in re sacra ut hac actione uti liceret, lege

XII tab. introductum esse. Propterea enim, quod haec actio ad sacrorum usum spectaret, quaeri potest, an non antiquior XII tab. fuerit. Idem refert, in re militari ut pignus capere liceret, introductum esse moribus. Nimirum contra Tribunum aerarium, militi aes tribuentem, dabatur haec legis actio. Item propter aes hordiarium et aes equestre, ea competebat, sed contra quem ea uti licuerit, ~~competeret~~, etsi ~~licet~~ id studeat evincere ~~est incertum~~. Nie-

bukrius, (I. p. 493) est incertum. Postquam magistratus pronunciavit ~~asset~~ esse pignus juste captum, is qui ~~pignus~~ ceperat, quo modo ulterius egerit, ~~ageret~~ ignoratur: scilicet num ~~an~~ propterea aliam actionem instituere poterit contra illum, a quo captum ~~erat~~, ut id pignus fortassis cum poena lueret (Gajus IV. 32.). Sed haec ut ignoraremus, silentio veterum effectum est.

Particula II
De publicis et domesticis Romanorum judiciis. –

Differentia ~~rationem~~ inter jus criminale et privatum nondum accurate constitata, plura, quae posteriori tempore criminaliter tractabantur, civilibus actionibus ob eas causas proditis peragebantur; et quae olim ad jura publica pertinebant, insequenti tempore privatim vindicabantur.

Sectio I
Qui et de quo in judiciis publicis cognoscebant

Partim rex senatusque, partim populus in comitia convocatus, cognoscebat crimina. –

Caput I
Qui judicabant? –

§. 1. Primis temporibus eandem ~~Romae~~ puniendi crimina delictaque rationem deprehendimus, quam apud alios quoque populos ~~juvenes~~ rudes invenimus (Niebuhr I. p. 338. 475. 520. 524).

~~vetus~~

Vindicta privata, puniendi potestas patrisfamilias, domino, marito, immo etiam patrono competens, omnem jurisdictionem criminalem ita restrinx~~isse~~erunt, ~~videntur~~, ut ea tantum peccata, quae totius reipublicae laesionem continebant, publice cognita atque poenis publicis adfecta fuisse videantur. (152). Potestas judicialis divisa erat inter regem et senatum. Plebs universa ab omni publica potestate exclusa, eademque in regis clientela permanens (153), hujus jurisdictioni criminali subdita erat. Patriciorum peccata quod attinet, ea quae minoris momenti essent, a rege ipso vel componebantur extemplo vel pertractabantur; graviora senatui dijudicanda permittebantur. Hoc testatur Cicero, (de Rep. II 9.) cui major in hac re fides habenda

152, Heinecc. IV. 18. §. 4. Haubold §. 144.

153, T. I. p. 36. Niebuhr I. 424. Schunck's Jahrbücher V. p. 37.

~~habenti~~, est quam Dionysio II. 14. oratione sua regiam potestatem Romuli nimium exagerante. Disciplinam militarem regem a, ut potestum summo belli moderatorem exercuisse itam esse, nulla dubitatio est. De Vestalibus sacerdotibus, ac quibuscunque magistratibus, qui sacrificiis et cultui divino praeerant, jurisdictionem criminalem Pontifici maximo traditam fuisse; sicuti etiam crimina privatorum contra religionem commissa ab hoc solita esse dijudicari et puniri, ea testimonia auctorum, quae cl. Bergeres (De iis qui apud Romanos cum mero imperio erant Pars 1. Lips. 1828 p. 20. 21.) protulerat, ut id credam, me movent. –

§ 2. – Quod de ratione judiciorum privatorum a regibus exercitorum diximus, etiam de more judicia publica habendi dicendum est. Interdum enim judex constituendus

erat, qui nomine regis cognosceret et vindicaret ~~peccata~~ delicta, hujus juris=dictioni ~~competentia~~ subjecta. Quare Tullo Hostilio, qui regum Romano=rum maxime bellis gerendis se dedisse dicitur, ~~itaque~~ et ob id crebrius a rebus civilibus ~~alienus esse debe~~ ~~abesset~~ abstinere coge=~~ret~~retur, ~~simulque~~ nihilominus tamen urbis ditio=nem ~~amplius~~ extenderet, Quae=stores judicialis institutio (154) a pluribus auctoribus antiquiori=bus adscribitur; etsi alii scriptores veteres, fide haud indigni, jam ad priora Romuli sive Numae regna, hunc magistrum, etiam eum a populo creatum, retulerint (155). Hi Quaestores regibus etiam exa=ctis creabantur usque ad XII. tab. leges latas. // Jam vero solebant creari a Consulibus ipsis hac aetate regum locum explentibus, donec ad urbis conditae seculi tertii finem eum quoque honorem

154, Haud dubie fuerunt duo Quaestorum (id est ut nos dicimus inquisitorum, inquirentium) genera, criminum capitalium (ceterorumque gravissimorum e. gr. falsi testimonii dicendi) et pecuniarum; quorum illud multo antiquius erat (cf. Schubert de Romanor. Aedilib. libri Quatuor, Regiomonti 1828. p. 136.).

155, cf. Berger l. l. p. 19.

populus mandare ~~t~~ coepisset. (cf. Schubert l. l. p. 133. 138.)

§ 3. – Crimina partim senatus, partim populus (patricii), maxime si provocationis auxilium, interpositum esset, cognoscebat. Legibus XII tabularum perlatis etsi Quaestoribus a populo creari jam solitis, jurisdictionis popularis major esset ambitus, tamen etiam tunc potestas crimina quaedam ~~explorandi~~ cognoscendi et vindicandi permansit senatui integra. Ab eo tempore, quo ~~Inde a~~ comitia centuriata et deinceps ~~a comitiis~~ tributa instituta erant, cum curiarum jurisdictio criminalis abolita esset (contrarium studet evincere Niebuhrius I. p. 439. usque ad XII. tab. leges hanc jurisdictionem eas retinuisse contendens) comitiatus maximus summam de criminibus cognoscendi exercebat potestatem, ita ut centuriatim

de capite agi tantum potuerit, tributis autem judiciis omnis mulctae certatio relicta esset. Licet enim lege XII. tab. constitutum esse dicatur, ut de capite civis in centuriatis agitaretur comitiis, tamen cum istae leges magis consuetudines adhuc non scriptas collegisse, quam novi aliquid constituisse videantur, credo equidem id de capite civis his comitiis non primum sancitum sed repetitum potius fuisse. Denique eo venit res, ut de capite civis in tributis etiam comitiis, a plebe interdum agitaretur. Nimirum si fidem habe~~mus~~nda Dionysio (VII. 59), Coriolani tempore criminalia judicia ad plebem ita venerunt, ut ea patres ipsos inde

ex

eo tempore reos habere posset: ante hoc Coriolani aevum simile quid accidisse ex historiae Romanae scriptoribus non patet

Caput II

Quid sit crimen et quo modo puniatur. —

§ 1. Facinora illicita, id est ea, quae populi saluti adversarentur, judiciis publicis coercebantur. — An contra leges peccatum ~~fit~~ esset judex id cernere, id est, in facinus inquirere debebat: quo explorato aut reum damnare aut absolvere, eum oportebat. ## Ea facinora illicita sic a cernendo dicta appellabantur posthac crimina. An aliquo verbo artis hac in qua versamur, aetate, sint appellata, id si a vocabulo nefas designans scelus, quod ad religionem laesam

ergo ad pontificum judicia referre~~re~~tur, discesseris, definiri non potest; quoniam et posteriori tempore generale verbum, quo illicita facinora ad judicia publica referri solita appellarentur, ~~non~~ nullum erat in usu; sed ea pro ratione aut ipsius maleficii, aut illius qui id judicaret, diversis ergo notatabantur vocabulis. Delictum publicum, quod privatis delictis opponeba~~n~~tur, nuspiam appellatum est crimen, quippe hoc verbum ~~desideratur~~ ~~a~~ in fontibus nostris non legitur ~~plane abest~~, et ipsum vocabulum delictum privatum ~~et~~ rarissime occurrit, ~~et~~ plane vero id abest ab iis fontibus, quos haec aperit aetas. Est igitur, cur mireris, ad hodiernum usque

diem, ab juris Romani ~~expositori~~ interpreti-bus (156) delicta dividi in publica et privata.

§ 2.-- Romani semper secuti sunt certum consilium in puniendo. Ratio poenarum, quae ~~secundum~~ legibus regiis ~~regias~~ et XII. tabularum ~~leges~~ infligebantur maleficiis, ea fuisse videtur, ut partim terrore, partim metu ageretur cum iis ~~iis~~ qui aliquid ~~contra~~ injustae ~~peccavissent~~ fecissent. ||| Criminis auctor aut jus divinum, aut jus humanum laesisse poterat videri. -- Qui contra divinum jus peccasset, (Festus s. v. sacer.) sacer erat: eum impune occidere quivis poterat, non quo mors ~~et~~ ejusmodi pro poena haberetur ~~ideo quidem ut sceleratus ille, sic puniretur~~ sceleris ab eo perpetrati, ~~sit~~ (~~quoniam~~ poenam enim tanto facinore dignam ab hominibus excogitari non posse creditum est), sed quo citius eo ~~in~~ veniret, ubi justam ~~[illegible]~~, mercedem ~~scelerum~~ a diis ipsis, quos violaverat, acciperet ~~[illegible]~~ (157).

156, Mackeldey, Lehrbuch des heut. Roem. Rechts, Giessen 1823. T. II. p. 477. Besserer, de natura poenar. Wirceburgi 1827.

157, Alia conjectant Abegg l. T. 2. p. 33, et Besserer l. l.

Hic videtur esse sensus verborum Macrobii (III. p. 79. ed. 1526), quae perobscura et ~~ad~~ intellectu difficilia sunt. Hominis ~~similia~~ ejusmodi scelus perpetrantis familia pecuniaque in sacrum ~~redig~~ebantur, eaque ~~adta~~ destina~~ba~~ntur ad supplicia in foro per regem sacrificulum peragenda (158): ut nefas a scelerato commissum, ~~idque~~ quo ~~sic~~, ex communi opinione veterum populorum, ~~in~~ universa~~m~~ civitat~~em~~ ~~redundans~~ adficiebatur, expiaretur. At propter quaenam perpetrata crimina sacer quis declarari debuerit, hoc ex ~~legibus~~ XII. tab. demum conjicere licet, in quas transiere leges ~~anteriores~~ veteres, ~~similia~~ ejusmodi crimina vindicantes. Nam quae in his legibus commemorantur ea decemvirorum

158. Hinc et cuncta crimina posthac dicta sunt supplicia.

aevo non deberi; sed ~~eadem~~ ab antiquis inde temporibus suam originem repetere, vel parricidae poena, cujus meminit Modestin. XII. Pandect. (fr. 9. ad leg. Pomp. 48. 9.) probatur. Levius peccantes, sed ~~tamen~~ ita, ut delinquendo nihilo~~magis~~minus ~~viderentur~~ contra deos peccavisse, veluti imprudenter occidentes, aut mulieres castitatem violantes, poterant simulacro supplicii poenam dependere. Argumento sit pellex Junonis aram tangere prohibita, antequam huic Deae agnam feminam caederet; et vidua, annum luctus violans, bovem foetam immolare jussa. (159).

§. 3. Humani juris violatores aut tales sunt, qui contra civitatem peccant, eam prodendo, cives occidendo, magistratibus non parendo; aut tales, qui delinquendo privatorum utilitati nocent.

159, Festus s. v. pellices, Gell. IV. 3. Huschke, Anal. p. 173.

Illis partim poena mortis ~~manebat~~ proposita erat, quo magis metu iis injecto, ab injustis ~~vereren-tur, con~~tra ~~justitiam~~ factis deterrerentur ~~deinceps peccare~~; partim multa iis irrogabatur, quo magis discerent magistratibus non adversari (Cic. de Rep. II. 9. Gell. XI. 1. Dionys. X. 50). Quoniam autem necessitas non urgebat, ut sic capite damnati ~~otius, citius~~ quam citissime ad deos abigerentur: ideo non cuique dabatur potestas eos occidendi, sed ~~damnat~~ sola civitas poterat ~~eos~~ morte afficere. De criminibus sacerdotum Pontifex maximus pro collegio cognoscebat. Virginum Vestalium peccata hunc vindicasse omnibus constat. Flaminum et Pontificum ~~et horum~~ eorumque ministrorum peccata quin hi inquireret et puniret, nemo dubitabit, qui secum reputet averit, ~~aliter~~ nisi ita fieret, crimina delicta~~sse~~ ab his commissa.

necessariis

mansura fuisse

impunita ~~esse debuisse~~: siquidem pontifices Dionysio II. 73. auctore, nulli judicio, nullique multae erant obnoxii, iidemque neque senatui neque populo rationem reddebant. Proditores ita puniebantur, ut duabus admotis quadrigis in currus earum distenti inligarentur, ut deinde in diversum iter equi concitati eos dilacerarent (Liv: I. 28.): quod genus poenae veteribus quoque Germanis erat usitatissimum (Grim: p. 693). Parricidae virgis caedebantur et infelici arbori suspendebantur (Liv. I. 26.) aut alio genere mortis, quod de incensis diserte notavit Livius I. 44. peribant (Fest. v. paricii. quaestor): —

§. 41. — Ob laesiones sibi illatas poenas repetebant privati vindictam ~~[illegible]~~ sumendo. Vindictam exercere volentibus jura permittebant, nolentes non cogebant. Proximas

ad

hereditatem capiendam, ad vindictam sumendam item proximus vocabatur. Catone (apud Priscian. VI. 13. 69.) teste. Sic etiam lex Frisionum (tit. 2.) expressis verbis cavet, ut qui liberum hominem, peregrinum non item (Grim. p. 289. sq. 397. sq.) occiderit, faidosus sit, i. e. inimicitias propinquorum, nempe hominum ad hereditatem occisi proxime vocatorum (Gr. 495.) patiatur, donec quoquo modo potuerit, eorum amicitiam adeptus sit. — Mos vindictam sumendi descendit ex praeceptis juris gentium, quo omnes juveniles populi et utebantur olim, et ad hodiernum usque diem utuntur. Id jus Italiam inhabitantes gentes diu usurpabant, siquidem apud Xas.

quicunque noxam meruisset, aut impune occidebatur a laeso, aut ei, qui nocuisset puniendus tradebatur. – Hoc etiam transiit ad jus privatum; nam isthinc sane repetitur origo noxae deditionis, obaerati debitoris addictionis, et quae hujus generis ~~similia~~ alia sunt, de quibus proprio loco dicetur (160). Quod materiam attinet, scilicet rationis illius mali, quod is, qui vindictam exerceret, adversario inferret, talionis principium observatum esse videmus (161), pariter apud Romanos, atque apud omnes priscas et recentiores gentes, rudes ~~quid~~ illas quidem ~~in infimo~~ et ~~ex~~ ~~deguit~~ humanitatis expertes. ~~gradu culturae positas~~. – Decemviri jus talionis confirmarunt; non ideo quidem, quod huic modo poenam repetendi faverent, siquidem ita bellum omnium contra omnes in infinitum propagaretur, (162) quod sane

160, Zimmern, Das System der röm. Noxal-Klage, Heidelberg 1818. p. 17–35.

161, Heinecc. IV. 18. §. 3.

162, Apud veteres Germanos solita jure determinari, armis discernebantur. Cognati in vindicta sumenda (faida, fehde) debebant adjuvare laesum (Vellej. II. 118. Tacit. Germ. 21.).

aptum esse
~~respondere~~ poterat priscis moribus populi,
abhorrebat tamen a
at ~~nunc~~ cultiori rerum Romana-
quo leges suas
rum tempore, decemviri ~~[illegible]~~
scripserunt
~~statui~~): sed in leges XII. tab. eam
recipiendo id potius volebant as-
sequi, ut ab utraque parte ita
facilius homines impellerentur
ad dissidia amice consopienda. –
§. 5. – Secundum ~~quibus olim~~
legum XII tabularum praecepta
capite plectebantur, et iisdem
poenis, quibus olim, adficiebantur,
alii quod contra jus divinum,
alii quod contra jus humanum
peccassent. # Quoniam vero
amor pacis et securitatis publicae
erat
magis magisque jam coep~~it~~
haberi in votis, modum poe-
nas irrogandi a privatis usur-
pati olim solitum, lex XII. tab.
ita coërcuit, ut propter mem-
brum ruptum poena talionis
servata, cunctis delictis poenam

pecuniariam, vel his certe temporibus pecuniariam substitueret, delictorumque praecepta a jure publico segregaret, ad jus privatum ea referret, et sic certo limite crimina delictaque definiret (Gell. XI 1. fr. 131. D (Ulp. III. ad leg. J. et P. P.) fr. 244. D. (50. 16. Labeo IV. Pithanon) de V. S. ~~244.~~) Duarum ovium triginta boum impendio ea multatio fiebat. Lege Tarpeja (Ateria, Aternia) constituti sunt in oves singulas aeris deni, in boves aeris centeni. Discrepantia auctorum de ista re testimonia quo modo possint componi, viri docti, quos laudavit Schilling p. 28., docuerunt. – Jam singulas criminum species enarremus (163), et poenas definiamus. Ut praeteream, quae alibi de hac re monueram, (164) erat

I. Sacer

1. patronus qui clienti fraudem

163, Haubold §. 143. 147.

164, T. I. p. 37. 38.

fecisset (~~tab~~ fr. 21. tab. VII. Nieb. I. p. 339);
2. qui carmen malum incantasset: licet non liquido constet utrum quidem sacer declaratus sit, qui qui hoc fecerit, ~~aut~~ an supplicium propter convicium factum subire debuerit (Augustin. de civit. dei VIII. 19.).
3. frugis industrialis noctu furtim facta depastio sectiove ita puniebatur, ut maleficus sacer ~~ut~~ Cereri suspendio necaretur (fr. 8. 9. tab. VIII.);
II. Incendii, quod consulto factum ~~sit~~ sit poenam fuisse vivicomburium testatur Gajus, cujus verba adhibuit etiam Zellius fragmentum decimum tabulae octavae restituturus. Sed praeceptum hoc procul esse debere a legibus, quas decemviri composuerunt,

quippe quibus ignotum fuerit igne necare maleficos, contra Dirksenium, ergo etiam contra Zellium nuper probavit Heusterus (165)

IIII Capite plectabantur et vario quidem modo homicidae proditoresque; nam:

1. patricidii poena erat culeus;
2. homicida infelici arbori suspendebatur, quam poenam subiturus erat Horatius sororis ~~necat~~ interfector; similis poena homicidis intenta cernitur etiam in legibus Frisionum (fr: 24. tab. VIII. Nieb. I. p. 361. (166)
3. proditores patriae, id est perduelliones, ~~cruce~~ securi peribant, ut colligere licet ex poena, ~~sumpta~~ quam de ~~propriis~~ filiis suis ~~liberis per~~ sumserat L. J. Bruti.
4. incerto genere mortis peribat

165, De ratione in puniendis delictis apud Rom. servata, Tubingae 1828.

166, Apud veteres Germanos is maxime vocabatur homicida, qui non palam sed clam occidit, quique latuit quominus poena de eo sumeretur (Grimm. p. 625. sq.).

judex (arbiter) jure datus, atque idem ob ~~rem~~ sententiam falso dicendam pecuniam accepisse convictus.

5. similiter puniebatur, qui malum venenum fecerit dederitve, item qui magico carmine seu incantamentis alium defixerit (fr. 25. tab. VIII).

6. falsum testimonium dixisse convictus e saxo Tarpejo dejiciebatur (fr: 23. tab. VIII.).

§. 5. – Sic igitur verum est quod Cicero (de rep. IV. 4. Augustin. de civ. dei II. 9.) docet, decemviros de capite civis perpaucas leges sanxisse. Nam pleraque hic commemorata crimina jam ante leges XII. tab.; puniebantur morte; ad alia temperamentum certum adhibuerunt legum XII tabularum latores; alia denique

crimina ex juris publici praecepti punienda esse voluerunt: huc pertinent et ea, de quibus Pontifex maximus coquoscebat, et nocturni coetus (fr. 26. tab. VIII), et calumnia gravis sive convicium publice objectum (T. I p. 45).
Haec cuncta si consideremus, de universa re hoc licebit concludere, Decemviros si tempora et mores spectes, prudentiae in poenis constituendis magnum dedisse documentum; nec crudelitatis nota ipsis adhaeret, si comparatio fiat cum aliarum gentium legibus; sed d. Bessero (p. 24) aliter videtur.

Sectio II

Quis, quem, quo modo accusare, ~~quis~~ et quomodo accusari potuit

Romanorum publica judicia erant accusatoria.

Caput I

De actore, de reo et de testibus. —

§1. Dum reges imperabant, quivis ex populo ~~ut~~ videtur potuisse ad regem crimen deferre (167): at regia potestate sublata generatim ista res ita se habuisse intelligitur, ut magistratus, quibus esset potestas populum convocandi, iidem etiam crimina deferrent, aut ad centuriata, aut ad tributa comitia. Crimina publicam quietem atque salutem turbantia Tribuni, Quaestores, at maxime Aediles deferebant (Anquirebant), quoniam istarum rerum his cura erat demandata ~~tueri debebant~~: at ipsi ea crimina non dijudicabant; quod nuper probavit d. F. G. Schubertus (l. l. p. 188. 59.) et falsam esse circa hanc rem d. Niebuhrii opinionem ostendit. Vel praevio magistratus judicio, vel eo non praecedente irrogatio fieri

167, Schmideke, de historia processus criminalis Romanorum, Vratislaviae 1828. Haubold §. 146.

poterat; similiter et in veteribus patriciorum judiciis, quando aut statim curiae judicabant, aut regis seu Consulis judicio jam praemisso. – Post regis decisionem ad populum provocare nunquam reo licuisse verius est (168): ~~contra~~ ab judicio magistratuum utique provocabatur; primum quidem his tantum in causis, ubi capitis damnatio vel verberatio a magistratu dicta erat, dein, legibus de provocatione repetitis, ad omnes poenas ipsasque multas provocationis jus translatum esse videtur. –

§ 2. Accusari haud poterant magistratus, secundum illud juris publici Romanorum principium, quo magistratus inviolabiles erant. ~~esse~~. Caeteri omnes si mentis compotes essent, iidemque

168. Berger l.l. p. 23. sq.

puberes, accusabantur. Impube-
res non tam puniebantur, quam
potius coërcebantur. ‡ Docu-
mento sit fur impubes, quem
virgis caesum esse voluerunt
decemviri, ut ita absterreretur,
ne hoc facinus posthac commit-
tere vellet. Etiam peregrini
nomen deferri ad haec judicia
potuisse probabile fit; nisi forte
id malis, eos regiae aut Con-
sulis extraordinariae cognitioni
subjectos fuisse, ut plebeji olim
ad regis duntaxat pertinebant ju-
dicium. ‡ Quoties cum peregrinis,
~~agebatur~~ aut eorum nomine
agebatur ~~oportebat~~, patroni persona
interveniente fieri hoc debuisse
equidem crediderim; nullus
enim in his judiciis recupera-
torum usus fuit, sicut ex illo
quem supra laudavimus, Festi

(r. reciperatores) loco clarissime adparet. Et in publicis judiciis audiebantur testes, et veritas pariter explorabatur, ac in judiciis privatis. At longe aberant ab hoc Romani, ut tales probationes in usu habere ~~nt~~ vellent, quales populi ex stirpe germanica oriundi, aut aliae praeter Romanos veteres usurpabant gentes: nimirum sic dicta ordalia ignorarunt penitus. –

Caput II

Qu~~onam~~i fuerit modus accusa~~retur~~ndi?

§1. Rex et Consules primi, quorum potestatem genere ipso ~~et~~ et jure eandem dixit Cicero (de Rep. II 32.) quae regum erat, in foro judicabant, patres in comitiis de provocatione suffragabantur (Nieb. I p. 430). ~~Modus in his~~ Ratio horum judici~~is~~orum ~~procedendi~~, saltem antiquissimis temporibus,

eadem erat, quae de causa Horatii apud Livium memoratur; etsi hoc unicum sit exemplum accuratius nobis traditum, idque poëtarum more nimium adornatum, quam ut sine magna suspicione pro vero accipi queat. Cicero (pro Milone 3.) testatur hoc judicium de Horatio primum fuisse, quo de capite (sc. civis) sit judicatum. Ante comitiorum diem, conciones populi ~~concitabantur~~ excitabantur ad accusationes defensionesque discutiendas atque audiendas. Solis reis, et defensoribus laudatoribusque eorum, dicendi potestatem concedere solebant magistratus accusantes: imo si Dionysio (V. 11.) fides habenda est, primis urbis saeculis, omne defensionis onus ipsi reo, aut uni, quem sibi forte elegerat,

defensori, incumbebat, reliquis omnibus a dicendo in favorem rei exclusis; quo respexit Cicero, quum [illegible] se causam Cluentianam, vetero instituto, solum perorasse scripsit (Plin. Epist. I. 20.) —

§ 2. Actus judicii publici, libera re publica et ante quaestiones perpetuas usitati, hi maxime discerni possunt. /// Magistratus /// civem aliquem coram populo

1. Accusaturus, diem dicebat et populo et accusando civi, quo ad populi concionem causam perferret (diei dictio). In comitia convocato populo
2. causam referebat petebatque, ut certa poena, vel multa [illegible] irrogaretur: eam petitionem vocant anquisitionem. Tum magistratus, qui diem dixerat, reo iisque qui causam ejus defenderent, ///
3. spatium temporis praestituere solebat,

213,

ita, ut in arbitrio esset accusantis quamdiu audiri vellet accusatos. (169). Haec magistratus accusatio, similiter ac in legibus ferendis, ~~reum, nisi is in carcere detinere-tur~~

~~citari jubebat a praecone: quo~~

4. diebus intermissis ter institui debuisse videtur. Hoc temporis spatio probationes de rei crimine proferebantur, nisi delictum aliunde notum fuerit. Die veniente magistratus reum, nisi is in carcere detineretur,

5. citari jubebat a praecone: quo non adparente, damnatio sequebatur. At eo veniente et sese defendente, priusquam concio dimittebatur,

6 reum aliquis praestare debebat, i. e. dandi erant vades (publici). si capitis discrimen erat subiturus,

169, Burchardi, de ratione temporis ad perorandum in judiciis publ. apud Rom. Kiliae 1826.

praedes si de mulcta certaretur. Reus similiter hoc facere debebat, ac ille, quem vadimonium praestare oportebat, ~~quo minus~~ ne vi in jus adductus, duceretur vel vinciretur, atque ita libertatis discrimen subiret. - Sic igitur inde a tempore Caesonis Quinctii res praeparata erat (170), ut accusatus per exilium voluntarium, vadibus datis, mortis poena se subducere posset (solum vertere exsilii causa.).

§. 3. - Ita solum vertente reo omne judicium sublatum, at bona absentis publicata sunt, et praedes pecuniam, qua reum praestiterant, aerario solvere tenebantur. In tempus differebatur res propter morbum (dies producebatur), propter funus familiare, propter auspicia prodigiaque, et propter intercessionem, at prorsus

170, Liv. III. 13. M. S. Mayer p. 32. 35.

tollebatur hoc publicum judicium quando accusator, ab accusatione destiterat. Comparente ~~foris audiens~~ in comitiis reo, denuo res cognita fuisse videtur; magistratus accusantis anquisitio reique defensio audiebantur. — Quo facto suffragiis cives de reo judicabant.

Sectio ~~VIII~~

De judiciis domesticis

Quod ~~foris~~ in civitate est regnum, id in domo est patria potestas: quae familiae membrorum et dominus et judex pater familias est.

Caput. unic.

Horum judiciorum natura delineatur. —

§ 1. Judiciorum domesticorum (Sądy familijne.) haec erat apud Romanos ratio, (171) ut partim eadem ~~ipsissima~~ ~~ex~~ crimina, quae ad publica deferebantur judicia, partim peccata

171, cf. Klenze in Zft VI. p. 21. sq. Zimmern I. p. 512-513.

quaedam in his judiciis puniri non
solita, apud consilium necessariorum
cognoscerentur et vindicarentur, ita
quidem, ut maritus paterve ultionem
horum si vellet, publicis judiciis relin-
quere po~~tuerit~~ [sset], sin minus, ipse de
iis cognoscendi jus haberet. Si de
uxore judicium habendum erat, mari-
tus sive eam in manu haberet, sive
non haberet, adhibito necessariorum
consilio, eorum nempe, quibus erat
jus osculum cognatae suae ferendi,
~~de~~ conjuges ~~judicium habebat~~ [causam cognoscebat et] cogni-
ta re sententiam pronunciabat. Etiam
divortio facto erat vir mulieris judex:
nimirum tanquam adfinis adside-
bat cognatorum consilio. Cato apud
Gellium (X. 23) hoc testari videtur.
In adulterio, comprehensam ~~absque~~ [sine]
cognatorum consilio, impune ergo
necare poterat. ~~Quin~~ [Ne] judicaret, legi-
bus provisum erat: viros ~~et~~enim
rite de uxoribus non judicantes pu-
nitos esse constat. Poena adficiebantur
qui nullis amicis adhibitis in
uxores animadverterant. In mi-
noribus peccatis, si poenam exigere
nollet maritus, et dimittendae uxoris

jus fuit: nihilominus tamen id ~~absque~~ sine consilio propinquarum poterat facere. ‡ Graviora peccata mulieris si ipse maritus non vindicasset, ea ad magistratum deferebatur (Liv: XXXIX. 18.) si vades dedisset judicium publicum evitatura cognatorum decreto necabatur (Liv. epit. 48.) ‡ Tac. Ann. II. 85.

§. 2. — Similiter ac de uxore, de filiofamilias judicium habebat pater. Etiam ea crimina, propter quae filius capite damnabatur in publicis judiciis, domi a parente cognoscebantur. ‡ Sive pater necaturus erat filium, sive expositurus (172), justa causa, ~~ergo~~, ~~fiunt credo~~ consilio necessariorum adhibito, id eum facere ~~oportebat~~ debuisse credo. ‡ Adparere sane ex Cicerone (de leg. III. 8.) videtur, monstrosum vel prodigiosum sibi natum statim, ergo causa incognita, licuisse parenti ex legum XII. tab. praecepto necare (173): sed quo minus hoc credamus vetat Dionysius (II. 15), qui testatur, secundum Romuli legem id eum facere debuisse ex quinque vicinorum sententia. —

172, Veteres Germani concedebant exponi filios antequam quid degustassent nati (Grimm p. 455.)

173, Zimmern I. p. 519. 520.

Liber II.

De jure rerum.

Ex infra proferendis adparebit tractationem de jure rerum duplicem adferre divisionem, quarum altera illam comprehendit quaestionem, quae circa dominium (uti postea id dici coepit), id est jura ad rem nostram quovis tertio excluso, versatur; altera illam spectat, quae ad possessionem refertur; quando scilicet quaeritur, quo mo-

do id fieri possit, ut res ipsa sit quidem nostra, at usus illius ad ~~illum~~ alium pertineat. —

Sectio I
De dominio.
Cap. I
De dominio ex jure civili.

~~§ 1. Nomen hujus juris ( )~~
~~qua cives res~~

Necesse est modi, quibus dominium adquiritur, non ex effectu, an naturale dominium gignant, aut civile, sed et origine sua, an hi jus civile aut jus gentium exhibeant, dividantur (Unterholzner in Rhein. Mus. I

p. 133.). Nomen hujus juris, (174) quo cives res ~~proprios~~ suas hoc tempore tenebant, ignoratur. Fortasse mancipium (175) denotat id ipsum; nam phrasis δεσποτεία ex jure Quiritario, qua utitur Theophilus, verbum artis, quod ad hanc referas aetatem, certe non indicat. Sed quoquo modo id appellatum sit, nota generalis hujus dominii est, ~~id~~, quam nobis abunde indicatur formula in vindicatione usitata: (hunc, hanc rem) ego ex jure Quiritium

174, Heinecc. II. 1. §. 20. 22–28. et 2. §. 2. 3. – Hugo p. 147. 154. 162–180. – Pernice §. 318. 326. 336. Haubold §. 474. –480. 507. 508.

175, Nieb. II. p. 361. Dominium non esse vocabulum artis, hac in qua versamur, aetate usurpatum. Neque id mirum esse debet: nondum enim ad hunc gradum scientia juris ~~Romani~~ ~~venit~~ erat, ut ipsis Romanis jam constaret, quam late patere posset significatio verbi denotantis proprietatem. Etiam veteres Germani carebant vocabulo, quo denotaretur dominium: res proprias dominorum variis circumscribebant epithetis; horum notanda inprimis sves, svesata (Slawis swoie, Grimm. p. 491.).

(176) meum esse ajo. Qua ~~indicatur~~ ostendi: contra unumquemque bonae fidei possessorem suam rem posse vindicare dominum ita, ut eum praestare indemnem non debeat. Id autem valde quaeritur (etsi Hugoni p. 150. aliter videatur), an Romani hac aetate mancipii verbo, quemadmodum posthac dominii vocabulo, ipsum jus, quod inter rem et ~~personamque~~ intercedit, complecterentur. Memorabile est, servum, exempli causa ~~res-~~ ~~fuisse~~ proferre semper fontes, in quibus de vindicatione rei agitatur. Igitur vero absimile non est, quod

176, Jus Quiritium hic sumitur pro complexione effatorum juris, non vero pro certis facultatibus, cum dicitur Latino jus Quiritium adquiri

~~§ 9. IX~~ etiam in vetustissimo Russorum jure deprehenditur, exemplum rei mobilis ideo Jctos Romanos ubique excitasse, quando agitarunt de dominio recuperando, quod istius generis res objectum litis inprimis suppeditare poterant. Res ut ex jure Quiritium haberi potuerit, tria desiderabantur, ut ~~res enim~~ in commercio esset, ut ~~et~~ a homine facultate eam habendi praedito, quam etiam voce commercii designatam reperimus, et certo modo adqui~~rere~~reretur, sive, ut Varro loqui solet, parar~~i debuit~~etur.

§ 2. – Quinam in civitate Romana commercium haberent, id alibi exposuè~~ram~~ (177). Civiles adquisitiones (modi adquirendi) plures ~~enunci~~ nominantur, quae ex variis jurium generibus progrediunt~~ur~~. Aut enim provenit 1o ex jure Quiritium ex jure personarum, sicuti pe~~x~~r arrogationem et per in manum conventionem; aut provenit ex jure hereditario, cum ex hereditate vel legatorum genere res in jus Quiritium transmitterentur. Quocunque autem modo ab ipso jure agnito, in nostram potestatem res pervenisset,

177, T. I. p. 73. Vicus (p. 472. sq.) conjecerat quidem, plebem Romanam demum per leges XII. tab. concessum sibi commercium habuisse: quod etiam contenderunt quidam nostra aetate florentes juris Romani ~~expositores~~ interpretes, veluti Schroeterus (Obs. p. 9. et alibi) et Eisendecher (p. 146); sed haec opinio habet parum probabilitatis.

ex jure Quiritium teste Gajo (II. 40.) possidebatur; qua phrasi et ea quae ex simplici jure Quiritium habebantur, et ea, ~~ex~~ quae deinceps in bonis esse dicebantur, denotata esse persuasum mihi habeo (f. Ballhorn p. 74.). Quinam modi adquirendi dominii priori loco, naturalesne an civiles pertractari debeant, hucusque sub judice lis est. J. E. Engelbach (Ueber die Usucapion zur Zeit der zwölf Tafeln, Marburg 1828. p. 17. 29. 41.) dum ~~[illegible]~~ ritus solemnes abalienandi et adquirendi dominii a distinctione agrorum possessorum et adsignatorum

225

repetit, priore loco adquisitiones naturales ponit. Sed quis credat, Romanos primis temporibus ignorasse modos, quibus vel mobilium rerum in alios transferrentur jure civili dominia? Quare nobis consentaneum esse videtur, priori loco civiles modos rem adquirendi pertractare, deinde naturales adquisitiones recensere.

§3. Horum modorum diversi ab auctoribus classicis traduntur. Etenim Varro (de re rust. II. 10. qui non erat Jctus), et Ulpianus (Fr. XIX. 2.), sex enu-

meraverunt modos. Cicero (Top. 5.) tres duntaxat nominavit. Mox videbimus plures illos modos a Varrone et Ulpiano recensitos ad tres posse reduci. Nihil est, ut singulatim omnes jam nunc describamus: quoniam consultius erit propriis locis unumquemque explicare. Igitur hereditatis aditio et adquisitio lege, in quinto libro, adjudicatio in libro tertio hujus commentarii describetur. Mancipationem jam delineavimus, eamque accuratius mox describemus. Sectio erat bonorum proscripti alicujus judiciove publico da-

mnati, vel mortui, cujus hereditas fisco delata esset, nec non praedae publica per aversionem venditio, magistratus Romani auctoritate ita facta, ut emptor per universitatem ei, cujus bona emisset, succederet (178). Contra per res singulas facta venditio vocabatur auctio, in qua si servi venderentur, tunc ea dicta est venditio sub corona. Stabant nempe servi coronati (id, ex Coelio Sabino et Catone, referente Gellio (VII. 4.) constat) ut significaretur, nihil praestari a populo emptori, si is quod forte vitiosum mancipium emisset,

178, Ipsa etiam bona, quae ita venum ibant, vocabantur sectio (cf. Schilling p. 71.).

aut emptionem venditionem rescindi, aut damnum sibi sarciri vellet. Communis sectioni et auctioni erat usus hastae, ut indicaretur ita rem esse auctoritate publica adquisitam, eamque statim in dominium ex jure Quiritium transire. Proclamantibus preconibus pretia offerri ita solita, ut qui plurimum obtulissent, iis res addicerentur. (179).

179, F. C. G. Stieber, de bonor. empt. Lips. 1827. Pars I. cap. 7.

§4. Mancipium et nexum, postea nexu alienatio sive traditio alteri nexu (per aes et libram, libra et aere), aut, ut legitur in eruditiore artis oratione Jctorum, manci-

patio, emancipatio, neque est maximi momenti, nec usitatissimus modus omnium; sed tamen eorum, qui dominium statim ac confestim tribuunt. Ea ita fieri solebat, ut requireretur utriusque contrahentium praesentia; praeterea opus erat libripende (i. e. persona quadam, quae apud Gajum Westgothicum (I. 6. § 6.) antestatus dicitur at in marmore quodam apud Gruterum a libripende sejungitur, Heinecc: I. 12.) ~~[illegible]~~ et quinque aliis civibus Romanis, qui testes essent. Libripendem maxime ad explorandam bonitatem adpendendi metalli adhibitum

fuisse quo minus credamus, (Hugo, Civilist. Magaz. II. p. 69. 70.) id prohibet quod cum tunc etiam adhibitum constat, cum non adpenderetur sed numeraretur pecunia (180). Quo minus autem libripens publica persona credatur auctoritas, est Livii Mamiliani Drusi (Priscian. VIII. p. 127. ed. Col. 1520. f.) qui de libripende ita loquitur, ut de teste vulgari. Totum hunc actum quasi publicum fuisse ipse numerus testium probare videtur.[181] Nempe quinque testes adhibebantur pro numero ipsarum classium: sextam enim classem ne pro classe quidem populi interdum haberi, praecipue e Livio (III. 30.) evincitur. Res ipsa praesens esse debe-

180, cf. Interpp. ad Plin. H. N. XXXIII. 13.

181, Engelbach l. l. p. 41. Niebuhr I. p. 593.

bat; quando mobiles erant res, haud plures, quam quot simul capi poterant, mancipabantur, ideo quidem, ut ~~adhitit~~ adhibiti testes sic melius eas dignoscerent. In rebus immobilibus satis erat locum designari, ut adeo et diversis locis jacentes potuerint mancipari. Certa verba ab eo, qui mancipio acc~~epit~~ ipiebat, lingua Romana proferri oportebat, legum XII. tab. fra~~gmento~~ gmento, quod supra ([182]) laudavi, teste, et aes vel tanquam emptionis pretium, vel certe tanquam signum futurae emptionis (arrha) debebat appendi([183]).

§ 5.– In jure ceduntur si-

182, frat. tab. VI. Engelbach p. 62.

183, aes, sive ut Cincius (Fest. s. v. Rodus) ait, aes infectum, rauduscullum, raudus dictum: et eo in mancipiis veteribus scriptum „raudusculo libram ferito" (Varro de L. L. p. 27.).

ve conceduntur res propriae, incorporales, ergo jura maxime. Deprompta autem est in jure cessio a contentiosa ut ad voluntariam jurisdictionem adcomodaretur. Sicuti enim ex duabus personis legis actione contendentibus, si una vindicante altera praesens tacet, vel non negat vindiciam adversarii, pro confesso habetur, et res, de qua controversia est, in perpetuum vindicanti addicitur; sic ex duabus personis, ea, quae voluntarie aliquod jus cedere cupiebat, tacebat consulto, ut altera ad litis fictae imaginem age-

ret, eamque ipsam, quam vindicaret, rem, addiceret ei magistratus. Excogitari debuit hic modus, quo, si civium Romanorum legitimus non adesset numerus, rerum nec mancipii, si essent incorporales, fieri posset translatio (184).

184, Gajus II. 24. Fr. Vat. §. 50.

§ 6. Per spatium temporis lege definitum rem continuo possidendo, dominium in ea adquirimus: et quidem in fundis biennium, in caeteris rebus adeoque etiam in aedibus, ~~ci~~ Cicerone (pro Caecina 19. Top. 4.) testante, annus continuatae possessionis esse debebat: quod tempus suffi-

ciebat ad investigandam suam rem, quo minus usucaperetur, civitate intra angustos limites interclusa. Usus (et) auctoritas vocatur in XII. tab. ista adquisitio: postea cum JCtorum lingua magis esset ~~elaborata~~ exculta, iste modus rem adquirendi usucapio vocari est coeptus. Ad hodiernum usque diem inter doctos [Haec dominii adquisitio antiquissima est (186.) ideoque sic dictis originariis adcensetur. Ut fiat utilis, haec tria concurrere debent: bona fides, causa possidendi, res idonea usucapiendo. —

§7. Bona fides in eo posita erat, ut possessor veri domini jura ignoraret; haec ab

[vehementer ambigitur, quid significet in XII. tab. usus, quidve auctoritas, et quonam modo utrumque verbum illud conjungi, conjunctumque explicari oporteat. 185,

185, Unterholzner: Ausführliche Entwickelung der gesammten Verjährungslehre, Leipzig 1828. I. p. 36–38. Daniels, de usucapione et praescr. Bonn 1827. p. 2. Cum Heinrichio V. C., putante, nomen auctoris designare eum, qui rei dominium habet, a quo donatio, aut quicquid est, pendet vel proficiscitur, faciunt Balthorn, Beierus et Hertel: [Dinter doctos: p. 238. n. 1] de vocabulo auctoritatis, Schneeberg 1829. p. 6.

186, E contrario recentiores hujus vocis primariam significationem ab exstinguendo jure docere solent. Cl. Engelbach, qui idem sentit, ad posteriora tempora hanc dominii adquisitionem trahit.

initio adesse debuit, scilicet hic unice spectabatur tempus, quando possessio incepisset. Inter res mobiles et immobiles ratione hujus conditionis distinctum non est (Schilling p. 75): bona etenim fides pariter rerum immobilium atque mobilium possessioni adesse debuit. Justa causa, quae posteriori tempore titulus coepta est dici, (187), vocabatur ratio, in qua requirebatur, quonam modo possessor rem adeptus esset. Ea vel talis erat, ut possessor rem ea ratione adquisivisset, quae per se nunquam tribueret do-

187, Pernice §. 343. Haubold §. 493.

minium ex jure Quiritium; vel talis, ut adquisitio per se quidem tribuere posset dominium ex jure Quiritium, at vero possessor rem ~~hic~~ hanc acceperet a non domino. Utroque casu res possidebatur <u>pro suo</u>, donec usucapta esset, atque jam ex jure Quiritium possideretur (~~Sch~~ Schill. p. 74.). Duplicem ergo jure antiquo usucapio habuit vim: partim, ut dominium adjiceret Quiritarium in re mancipi a domino tantum tradita non mancipata, suppleretque id, quod alienationis solemnitati de~~fuerat~~esset; partim ut

bona fide traditas res a non domino, hoc invito adquirere posset, cui hae sic traditae fuissent (Gaj. II. 41. 43.).

§8. Impedimenta obstantia quo minus usucapiantur res, partim a personis partim a rebus proveniunt. Nam hostis, i. e. peregrinus, ~~quin~~ ne usucapiat lege XII. tab. prohibetur (188). Ratione materiae ab hac adquisitione excluduntur: 1, res furtivae (fr. 17. tab. VIII.); 2, vestibulum sepulchri ipsumque sepulcrum (bustum, fr. 11. tab. X); 3, quinque pedes in confinio duorum agrorum, quod vacuum inter

188, Unterholzner p. 107.

duos agros erat ad accessum et circumdatum [uc] aratri: item ambitus, i. e. vicinorum inter aedificia locus duorum pedum et semipedis (sestertius pes) ad circumeundi facultatem (189). 4, Quod alii opinabantur olim, (Savigny Zft. III.) id confirmavit nunc Gajus,
7. II. 47. qui mancipi res mulieris, quae in legitima agnatorum tutela erat, usucapi non potuisse refert, praeterquam si tutore auctore ab ipsa traditae essent. Nimirum odiosa erat haec mulieribus parata adversus usucapionem securitas. Sic enim non debebat foemina invenire emptores

189, Nimirum migravit in legem decemviratem vestigium aliquod insigne vetustissimae limitationis, et qua urbs, Etrusco more condita, ac proinde dimensis (ut cum Tacito Ann. XV. 43. loquamur) vicorum ordinibus et latis viarum spatiis rite divisa, territorii et regulis juris agrarii distincti imaginem sanctam prae se ferret, cui singularum adeo aedium propria interstitia, eo tempore quo nondum multitudo habitantium in infinitum excreverat, responderent.

quippe scituros, se nullis munitos fore temporibus. Ita optime consulebatur agnatis, ne minus locuples ad eos veniret mulieris hereditas. Pupillorum utriusque sexus, qui agnatis non utebantur tutoribus, quin res usucaperentur, lex XII. tab. non prohibuit. Nam ut monuimus, decemviri cum hanc legem scriberent, non quidem bonum ipsarum personarum sub tutela manentium, sed adgnatorum utilitatem respexerunt. —

Caput III.

Iure gentium quo modo adquiratur dominium.

§. 1. Vocabulum pecunia in legibus XII. tab. occurrens, eo sensu accipiendum esse, quo posteriori tempore accipiebatur, scilicet, ut per id ea omnia intelligi debeant, quae in bonis hominis cujusdam reapse continerentur, (190) mihi dubio vacare videtur. Res non solemni modo adquisita pecuniam, at non dominium efficiebat: nihilo ~~magis~~ minus

190. Heinecc. II. 1. §. 21. 26. Hugo p. 156–162. – Pernice §. 332. 334. 434. Haubold §. 474. 482–487. 500–503. 506.

de ea etiam pro suo arbitrio ex legum XII. tab. praecepto poterat disponere, qui eam habebat. Naturali ergo ratione adquisita res, ut pote pars pecuniae, semper ad adquirentem pertinebat, sed lite orta explorandum erat, an secundum eum modum, quo eam quispiam adquisiverat, in hujus dominio permanere posset: cum e contrario ipsa solemnitas, qua rem fuerat nactus, possessionem adquirentis confirmaret. Sic igitur diversitas inter mancipium et pecuniam non tam vindicatione quam potius vindicationis effectus ~~confirmebat~~ fiebat. ~~1a1, Heinecc. I. 1. 4. 21~~

§. 2. Jam vero naturali modo ita adquiruntur res, ut nondum requiratur praevium alterius dominium; atque ita ut alienum praecesserit dominium. Nimirum occupatione et traditione res adquiruntur. ~~(1a1)~~ Occupantur res et quae nullius sunt, sive supra-

terram jacent sive subter terram (thesaurus istius generis res dicta est posthac) reperiuntur, et quae alicujus fuerunt: nimirum si ad res nostras accesserunt, atque ita cum iisdem coaluerunt (de alluvione, quae ad hanc aetatem non pertinet, proxima dicetur periodo). Ita etiam adquiruntur nobis res si ab aliquo traditae, aut hostibus ereptae sunt. Ad h[oc] genus adquirendi potissimum respexit Gajus (IV. 16.) in verbis: ~~cum dixit~~, Romanos hacce aetate maxime sua credidisse quae hostibus eripuissent.[191]

§. 3. Ut naturaliter adquisita putaretur ~~esse~~ res, ad traditionem adquisitio utique debuit accedere, cum civiliter et sine adprehensione adquiri potuerit: quaedam enim res, quod jam ~~insinuavi~~ diximus, mancipabantur etiam absentes. Traditio, si ad vocis notationem adtendimus, est omni solennitate nudata mancipatio,

191) Heinecc. I. 1. 6. 21. Digna memoratu sunt Livii IV. 48. verba: nec enim ferme quidquam agri, ut in urbe alieno solo posito, non armis partum erat; nec quod venisset, assignatumve publice esset, praeterquam plebs habebat.

unde et pura traditio a Boë=
thio (lib. III. Comment. in Top.
Cic.) vocatur, propterea, opinor, ut
a traditione solemni (mancipatione)
distinguatur. Eam tempore legum
XII. tab. jam notam fuisse, et ipsa
ratio suadet, et Justinianeae In=
stitutiones (§. 40. 41. de divisione rer.)
testantur. Omnibus temporibus
erat ea naturalis alienatio nec
mancipi rerum; quod manifeste
eo probatur, quod ea Gajo (I. 1. II.
65.) et postea Justiniano, natu=
ralis dicitur (cf. Schilling p. 60);
et in fragmentis Vaticanis (§ 47.) esse
eam juris gentium diserte declara=
tur. Nihilominus tamen res sic
etiam adquisita erat in dominio,
ac si mancipata fuisset, quanquam
in hoc quoque non constans est
opinio juris Romani interpre=
tum (cf. Engelbach. l. l. p. 50-52).
Qui hoc modo adquisitam tenebat rem,
defendebatur interdictis contra quem=
que tertium suam possessionem
turbantem; contra tra=

dentem exceptione doli (postea exceptione rei venditae, traditae,) se tuebatur ipse.

Ex his quae protulimus apparet, dominium ex jure Quiritium aut ~~absque ulla~~ sine omni solemnitate, aut accedente solemnitate adquiri. Jam vero solemnitas illa, aut a magistratu modo cum jurisdictione (in jure cessio, addictio), modo sine ~~ulla~~ omni jurisdictionis specie constituto (sectio, auctio); aut a lege adquisitioni accedit.[1924] Quod ~~enumerationem~~ vim singulorum verborum, quae de ista re apud auctores deprehenduntur, attinet, Varro minus accurate scripsisse videtur, cum omnino de emptionibus loquatur et hereditatem tamen primam edat. Verum tamen excusatus abire poterit, si adfirmetur, hunc servi emendi exemplum ante oculos habentem id dicere voluisse, ei, qui servum empturus sit, id maxime curandum esse, ut dominium adquirat, dominium autem (in venditore) etiam ex hereditate adquiri posse. Ulpianus traditionem, adjudicationem et adquisitionem ex lege indicat: omittit igitur hereditatem, sectionem, auctionemque. Sed cum de singularum rerum dominio ageret, indicare omnes modos non potuit: idem

1924 Pernice S. 327.

arrogationem et in manum conventionem, per quas dominia rerum quoque adquiruntur, ~~quoque~~ non adhibuit, cum per eas universitates rerum transmitterentur. Vocabulo legis hereditatis aditio, usus, legatum, et forsitan etiam auctio (emptio sub corona) continentur: tum quia lex XII. tab. has adquisitiones utique confirmavit, tum quia leges de hoc adquirendi modo latae esse poterant (Hugo p. 179.). Non meminit Varro traditionis, naturali ratione ductus, cum haud omnes modos dominia rerum adquirendi enumerare ~~voluisset~~ voluerit (Ballhorn p. 15.), et duntaxat de emptione servi, adeoque rei mancipi, loqueretur: at Ulpianus cum de adquisitionibus rerum, sive mancipi sive non mancipi essent, sermonem instituisset, traditionem commemoravit. Jam vero si omnia, quae hucusque dicta sunt, in unum colligantur, apparet, tres duntaxat modos ex jure Quiritium res adquirendi + caeteris cunctis, quotquot fuerint, praecelluisse: nimirum mancipatio (quae etiam traditionem nexu, quam infra describemus, complectitur), in jure cessio, usus, continent in se omnes modos quos Varro, Ulpia-

nus et Cicero enumeravere. Etenim sectione et auctione, qui rem emit, similiter eam adquisivit, atque ille, qui aut addictam, aut adjudicatam, aut cessam (hic nempe magistratus est qui cedit) accepisset. Alii dum non observaverunt tres illos modos adquirendi dominii, instar omnium, quibus res adquirantur, esse, nimium anxii erant in omnibus adquisitionibus recensendis. Sit exemplo Heineccius (II. 1. 22.), qui frustra in hac re suum collocavit laborem: quippe licet duodecim modos recensuerit, nondum enumeravit omnes. Omisit enim jus adcrescendi in servo communi ab alterutro dominorum manumisso, censum et dotem, quibus modis jam tunc certe, dominia rerum adquirebantur. (193). Nimirum ~~noster~~ ille dum accuratus esse volebat, ratus est, se ita rem expediturum esse optime, si ea quae indicasse sufficiebat,

193) Hugo p. 179.

copiosa oratione enunciavisset.

Caput IV.

De vi utriusque dominii.

§. 1. Ad constitutionem vel translationem juris alicujus accedere potuit conventio, tam pure quam sub conditione contracta, ex qua propria quaedam oriretur obligatio. Cujusmodi pacta in mancipationibus observari solita, leges XII. tab. memorant, praecipientes, ut, quod lingua nuncupatum esset, id ratum haberetur (Festus. s. v. nuncupata): nec aliud quidquam significat lex illa mancipii apud Cicer. de Orat. I. 39. Quocunque autem modo adquisitum sit dominium, semper illius vis eo tendit, ut, quatenus id aut conditioni appositae aut utilitati publicae non repugnet, pro arbitrio statuere de eo possimus (194). Fructus rei

sunt

194) fr. 7. 9. tab. VI. Hugo p. 156. – 161. Haubold §. 448. 490. 492.

ejus, cujus est etiam res ipsa: quod luculento exemplo, petito ex lege decemvirali de glande legenda, satis adprobatur. Omnes hos fructus consumere non poterat dominus ipse, sed inde pars quaedam tribuenda erat aerario, ut esset, unde sumptus publicos facere posset respublica.

§. 2. Recuperamus dominium amissum aut per vindicationem, aut jure postliminii. ~~Nimirum~~ res nostras cum ad hostem aut populum ~~con~~ foederatum (Fest. s. v. postliminium) pervenerint, et ex suo ~~tanquam~~ limine exierint, dein redierint ad idem limen ex quo exiissent, postliminio dicuntur rediisse. In eas res idem jus, quod habebat antea, recuperabat dominus. ~~Hoc jus ad eas pertinebat in primis, quas domini in bellum secum abduxissent, aut quae bello utiles ad hostes pervenissent~~

Hoc jus, sicuti adparet e Ciceroniana (Top. 8) rerum postliminio revertentium exumeratione, ad eas pertinebat in primis, quas domini in bellum secum abduxissent, aut quae bello utiles ad hostes pervenissent. Liberi quoque homines, et ii, qui servorum loco erant, hostium potestate elapsi, pristina recuperabant jura (Hugo. p. 98.). Pari jure hostium res, quas Romani cepissent, (fr. 20. §. 1. D. de Captiv. 49. 15. Pompon. XXXI. ad Sabin) ad suos revertebantur dominos.

§. 3. — Vim rei suae illatam ita propulsabat dominus, ut pati non deberet rogum bustumve novum propius sexaginta pedes adjici aedibus suis, (fr. 10. tab. X.). Damnum capere per vicinum fundum, etsi ille publicus esset, non cogebatur. Quare si aqua pluvia opere manu

facto

noceret, Praetor arbitros tres ad arcendam aquam ne noceret, dabat, quo magis damni infecti caveretur domino (fr. 8. tab. VII.). Verumtamen debebat aliquando se abstinere dominus, ne de propria re pro arbitrio suo statueret: limes enim agri usui humano eximi debebat, qui, id ita jubente Numa, deo Termino consecraretur. De homine mortuo intra moenia urbis nec humando nec urendo (fr: 1. tab. X.), de agro proprio religioso aut faciendo aut religione solvendo, supra dictum est.

§. 11. – Interdum rem etiam propriam non poterat vindicare, puta tignum (195) aedibus vineaeque alterius junctum; sed in duplum convenire dominus poterat eum qui id cum sua re junxisset. ~~Ita praeceptum est lege XII. tab. ne vel aedificia sub praetextu rei vindicandae diruentur, vel vinearum~~

195, Hac adpellatione significatur in lege XII. tab. et trabs, et omne genus materiae ex qua aedificia constant, fr. 62. D. de V. S. 50. 16. Goj. II. ad Ed. prov.

~~cultura turbaretur (fr. 7. 8. tab. VI).~~ Certe ubi soluta demptaque fuerat materia, tum eam vindicare jus erat. Ita praeceptum est lege XII. tab. ne vel aedificia sub praetextu rei vindicandae diruerentur, vel vinearum cultura turbaretur. (fr. 7. 8. tab. VI.). Proprius alicujus ager ne ~~quum~~ invito hujus domino introiretur, cautum erat ~~est~~: neque tamen, quin eum introiret, poterat is ~~vetitus~~ impediri, cujus glans (fructus) in alienum fundum decidisset. Verum tamen an illi quotidie ~~quoque die~~, donec colligerentur fructus, an tertio quoque die, ne ~~quo minus~~ importunus fieret domino agri, glandem ex legum XII. tab. praecepto colligere licuerit ~~licebat~~ 196, id non constat. Praetor certe tertio quoque die glandem lecturum jubebat alienum fundum intrare (fr. 7. tab. VIII).

§. 5. Poterat denique juberi dominus aliquid facere in proprio agro. Nam sive

196, secundo quoque die id domino fructuum licuisse, nuperrime studuit evincere J. Grimm (cf. Schunck Jahrbücher X. p. 21. sq.).

hoc primi definivere Decemviri; sive ex antiquis legibus recepere, ne umbra arboris vicino praedio tam rustico quam urbano noceret, debebat dominus quindecim pedes ~~amplius~~ altius ramos arboris circumcidere; i: e: ut hujus legis interpretes hodierni ~~ita~~ conjectant, (197) non tantum arboris partem quindecim pedibus superiorem detruncare, sed ramos etiam in porrectum patentes et ramulos etiam inferiores usque ad quindecim pedes a terra circumcidere eum oportebat (fr: 9. tab. VIII.).

197, Hugo p. 159. 160. cf. Kochii novissima hujus rei disquisitio in Magazin etc. v. Grolman und Löhr B. IV. Nro XVIII.

Caput IV.

Dominium quomodo extinguatur.

§. 1. – Extinguitur dominium (198) aut re ipsa, aut facto domini. Re ipsa extinguitur dominium aut interitu rei, aut ubi fera in naturalem libertatem rediit. Hoc quidem nullo fragmento legum XII. tab. probatur, sed ita

198, Hugo p. 180. 181.

haec etiam aetate id obtinuisse, non alienum a veritate est. Facto hominis ut extinguatur dominium, ipsius domini interventu opus est (199): sive quod is talem actum interponat, quo res commercio eximatur, eam verbi causa in sacrum aut publicum usum dedicando, sive quod per derelictionem nullius fiat, vel tandem quod in alterius dominium transeat.

199, Dissentit cl. Hugo p. 181.

§. 2. – ~~Necessitas publicae notitiae, qua dominium~~ Apud Romanos. dominium ita debebat adquiri, ut id publice notum fieret; inde venit, ~~effecisse videtur~~, ut nemo, ei jure quo ~~qui~~ nullo perpetuae necessitudinis vinculo conjunctus erat, adquirere quidquam potuerit, ne procurator quidem: sed adquisiturus debebat pro se fieri dominus, et tum demum in adquirentem transferebat dominium

Fatendum est, diserte proditum esse secundum XII. tab. tutori mulieris res sub tutela manentis (fr. 2. tab. V.), item agnato, qui furiosi curator sit, facultatem esse alienandi: sed istae personae, res mulierum curandorumque vendentes, suas magis vendere potterant videri, ut id clarius apparebit ex iis, quae infra a nobis de tutela proferentur.

254a

Sectio II.
De possessione.

Notitias, quas de possessionibus fontes hujus aetatis, turbati illi quidem, et parce fluentes, nobis impertie=runt (200) illustrarunt praecipue Niebuhrius et Tigerström (Ueber das frühere Verhältniss des Rechts am ager vectigalis, Greifswald 1828). — Doctrina de servitutibus et pignoribus ad ea potissimum pertinet instituta, quae solo usu exorta moribus colebantur. —

200, Heinecc. Ap. I. 1. §. 59–62. Pernice §. 325. Haubold §. 467.

Caput I
De agris publicis. —

§. 1. — Verba possessio, possidere, in XII. tab. frustra quaesiveris: ibi enim pro possessione est usus, pro ea autem ~~quam pro~~ possessione, quam habet adversarius, est vindicia. Quare verbum possidere in XII. tab. re=stitutione non recte adhibuit Gotho=fredus, et rubricam tabulae VI male composuit „de dominio et possessione". Etenim per pos=sessionem, hoc et insequenti tem=

pore

intelligitur usus agri publici, cujus in XII. tab. legibus nulla certe mentio fuit.

§. 2. Hostes a Populo Romano victi, aut pecunia multabantur, agro quem possidebant, sibi ~~retento~~ relicto (ager redditus); aut hunc victoribus cedebant. Sic cessum sibi agrum (ager publicus) assignabat populus civibus nullo discrimine habito, plebejine an patriciae stirpis essent; aut eum privatis dabat in usum, vectigali quod in aerarium propterea inferrent, iis ~~imponenda~~ imposito. Et assignati et vectigalis agri conditio ex uno eodemque, et simul quidem, si temporum rationem hic habes, manavit fonte; quanquam alii alia opinantur, (201). Duntaxat hoc inter utrumque obversabatur discrimen, ~~dominio habebatur~~ quod assignatus ager in dominio habebatur, vectigalis ager possidebatur. Credere par est, assignationes saepius in patriciorum, quam in

201, Putat Vicus (p. 511. 819) possessionum nullam mentionem in legibus XII. tab. ideo esse, quia duntaxat publici agri possideri poterant ita, ut a patriciis tenerentur, inque usum plebejis ab hisce concederentur. Quas quidem possessiones cum plebeji praecibus adhibitis nanciscerentur, et ea propter quoquo tempore has patricii eripere iis possent, leges XII. tab. de re, quae effectu plane careret, nulloque jure niteretur, nihil dicere potuisse. Eandem opinionem amplexus est Niebuhrius I. p. 327. 436. 444. sed cf. ea quae supra (nota 191.) diximus.

plebejorum utilitatem factas esse; unde turbae intestinae saepe oriebantur in civitate Romana. ‡

§. 3. – Ager publicus, qui assignatus non esset, is, quod jam monuimus, elocabatur possidendus (<u>in possessione est, possidetur</u>). – Quoniam vero istae possessiones ad certum usque tempus elocabantur, non, quo tempore vellet, poterat res publica hoc vendere, ~~dominium ipsius domini interventu opus est ( ) sive~~ quod is talem actum interponat, quo res commercio eximatur, eam verbi causa in sacrum aut publicum usum dedicando, sive quod per derelictionem nullius fiat, vel tandem quod ~~per derelictionem~~ in alterius dominium transeat.

§. 2. Necessitas publicae notitiae, qua dominium apud Romanos debebat adquiri, effecisse videtur ut nemo

qui nullo perpetuae necessitudinis vinculo conjunctus erat ei adquirere potuerit ne procurator quidem: sed adquisiturus debebat pro se fieri dominus ~~debebat~~ et tum demum in adquirentem transferebat dominium. Fatendum est, diserte proditum esse secundum XII. tab. mulieris res sub tutela manentis (fr: 2. tab. V.) item agnato qui furiosi curator sit, facultatem esse alienandi: sed istae personae res mulierum curandorumque vendentes suas magis vendere res poterant videri, ut id clarius apparebit ex iis quae infra a nobis de tutela proferentur. + aut eos assignare, aut novis possessoribus ~~eos~~ elocari; sed tempus expectandum erat, quo jus possessorum extinctum esset, ipsique de fundo migrare deberent. Quoniam possessiones

non privatorum sed publicae erant, non civili sed naturali modo, traditione nempe, ut credere par est, adquirebantur: amissos non vindicari sed peti dicebantur, quippe quos suos ex jure Quiritium esse nemo poterat intendere. Hujus rei causa, et ne sua possessio turbaretur, certe habebant possessores interdictum peculiare; quod, hac, in qua versamur, aetate quo sit nomine adpellatum, id utique non constat. Posteriori tempore coeptum est dici interdictum <u>de loco publico fruendo</u>. (Fr: 1. D. h. t. 43. 9.). ++++

§. 4. — Vero-simile est ad horum agrorum possessionem antiquam juris regulam: <u>neminem sibi ipsi causam possessionis mutare posse</u> referendam esse, tamenetsi

Savigny et Carolus de Raisault (laudantur hi a Schroetero Observ. p. 85.) aliam sententiam regulae huic substituant. ||| Sed equidem cum Schrötero (l. l. p. 85. sq.) hanc sententiam legis initio fuisse opinor: neminem agrum publicum sibi ipsi in privatum mutare posse. Hoc quidem ex antiquissimis temporibus certi juris erat. Patres tamen exactis regibus, vectigal non solventes, id agrediebantur, ut possessiones in proprietates converterent, donec Tribuni plebis maxime lege Licinia agraria perlata (Niebuhr. II. p. 394. sq.) inhonestissimi conatus consumationem subverterent. In hac patrum plebisque dissensione regulam ortam esse arbitror, quum jam Tribuni plebesque omnis id semper praedicarent.

dominia

neminem sibi ipsi causam possessionis mutare posse.

Caput II
De servitutibus.

§. 1. –

Servit nostra res quando, cedit alterius usui, sive ideo, ut is utatur ea, sive ut aliquid in ea faciat (202). Hinc duplex genus servitutum, personarum nempe et rerum, distinguitur (203). Utrumque quin fuerit in usu haec, de qua ~~versamur~~ agimus aetate, nemo nisi rerum humanarum ignarus inficias ibit. Ex hoc praecepto legis XII. tab. cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupasset, ita jus esto, facta est, ut equidem arbitror, potestas dominis proprietatem suam, cum usufructu, aut deducto eo ~~usufructu~~, in alios transferendi, ut vel sic servitus ususfructus ad tempus vel ad conditionem

202, Hugo p. 145. 146. Bernice §. 347. 348. 360. Haubold §. 511. – 514.

203, citra pretium, quod propterea domino rei quotannis solvatur, hic usus conceditur: sic ab agro vectigali differt.

constitui potuerit. Inde fortassis natae post hac sunt servitutes personarum. Hoc autem dubio vacare mihi videtur, servitutes fundorum, quo vocabulo agros et aedes adpellatas esse Cicero (in Top. pro Caecin. 26.) testatur, hoc tempore constitui solitas esse: quanquam in XII. tab. nullae sunt nominatim recensitae.

§. 2. Nam verba Varronis (204) "ab eo (i. e. amfractu) leges jubent in directo pedum octo esse, in amfractu sedecim (205): id est in flexu" de via publica intelligi debere (206), aliud fragmentum istarum legum, id jam observante Gothofredo (ad tab. VIII.), his quidem verbis conceptum admonet: "si via per amsegetes immunita escit, qua volet jumentum agito." Qua

204, de L. L. p. 300. Gajus fr. 8. D. 8. 3. ad Ed. provinc. VII.

205, in jure Germanorum populorum latitudinem viae definiebat eques equo insidens, idemque hastam in porrectum (quer) ensis jam tenens. Ad minimum debebat via esse lata, ut mulier laxa induta veste ire posset commode, eandemque currus, si quis forte traheretur ne laederet (Grimm p. 104).

206, Puchta C. A. p. 72. sq.

lege agrorum possessores, quorum ager viam tangit (amsegetes), pro fundorum latitudine eam munire jubentur; hoc inquam fragmentum ad viae servitu~~dinem~~tem non posse referri, primo obtutu adparet. Qua enim ratione credi possunt Romani ~~tam~~ illa jam aetate, qua eorum ager non adeo late patebat, constituere voluisse, ut privatorum fundorum viae tanta latitudine paterent? Nihilo ~~magis~~ minus tamen de servitutibus hoc legum XII tab. praeceptum intelligi volunt hodierni etiam juris Romani interpretes (207).

§3.– Servitutes ad aedes pertinentes quod attinet, quanquam in dictis Varronis (208) ipsa vox "interpres" satis admoneat, haec

207, Engelbach p. 91.
208, de L.L. p. 32.

illius verba ad hanc juris aetatem non referri: tamen de juribus luminum, id est prospectus, et stilicidiorum, quando vicinus tenebatur aquam pluviam vel in vicini hortum areamve immittere, vel ex alieno tecto in suam aream recipere, in legibus Decemviralibus esse utique constitutum, testimoniis ex auctoribus allatis constare videtur (209). Quamvis etenim actio finium regundorum proprie ad praedia rustica referatur, et jura circumluvionum [posse de fluminibus (nempe jure aquam non ~~stillatim~~ guttatim cadentem sed ~~continue~~ fluentem in alienum effundendi) intelligi,

[et alluvionum juxta se ponat Cicero (de Orat. I. 38): tamen urbana etiam praedia respicere illam actionem, et jus circumluviorum

209, fr. 13. d. fin. regund. 1. 10. Gaj. IV. ad leg. XII. tab. Festus (s. h. v.) circumluviorum meminit; at jus circumluvionum seu circumluviorum praediorum juribus adnumerare videtur Cicero de Orat. I. 38. Contraria istis quae protulimus evincere studet cl. Engelbach p. 92.

neminem esse negaturum arbitror. De ambitu, (quid hoc sit supra docui) leges XII. tab. praecepere: sed ea juris decemviralis vox mature ~~siluisse~~ conticuisse, ejusque rigor successu temporis in desuetudinem abiisse videtur ita, ut post Gallica incendia urbs promiscue aedificari sit coepta (Livius V. 55.). Ab eo inde tempore in usum venere praecepta parietis communis, nimirum qui inter vicina aedificia medius esset et utriusque confinium constitueret: hinc servitutum praediorum urbanorum copia major (210).

210, Chr. Gottl. Hauboldi exercitationum Vitruvianarum specimen II. Lips. 1821.

§4. Cum servitus dominio accedat, ~~ergo~~ itaque etiam usu adquiritur. De servitutibus prae-

diorum urbanorum hoc nequit dici, cujus natura haec est, ut usucapiendo neque adquiri neque amitti possit. Hae igitur servitutes duntaxat ceduntur in jure (Gaj. II. 59. Paul. R. S. I. 17. §2.). Per se ipsum patet, hos modos servitutes constituendi valuisse duntaxat in rebus ex jure Quiritium detentis: in possessionibus ita constituebantur servitutes, ut posthac solebant in praediis provincialibus constitui; nimirum interpositis pactionibus et stipulationibus ~~hic adhibebantur~~ (Gaj. II. 31.). —

Caput III

De pignore.

§ 1. Athenis dudum ante Solonem ita prospiciebatur securitati creditorum, ut his debitor aut suam obligaret personam, similiter ut hoc fiebat Romae nexus ope; aut ita, ut rem suam obstrictam eis faceret, quamvis ipse non desineret illius esse dominus (ὑποθῆκαι, unde hypotheca). Sed similis securitas creditori per debitorem praestanda, repugnabat naturae dominii possessionisque Romanorum. Apud hos igitur quo magis foret securus creditor, huic dominium suae rei debitor

tradebat, eam ei mancipando aut in jure cedendo, hoc pacto, ut si solverit, sibi res ista rursus remanciparetur. (fiducia). Aut sinere debebat creditorem debitor, rem aliquam auferre, et quidem per legis actionem pignoris capio dictam. Inde manifestum est, apud Romanos + jam hocce tempore + pignoris nomine ea adpellata esse, in quae propter # rei creditae securitatem jus suum exsequi poterat creditor. Huc procul dubio referenda illa Festi (s. v. nancitor): "nancitor in XII. tab. nactus

erit, praedatus erit" i. e. vi abstulerit aut, si hoc cum Cujacio malis, prehenderit. Item ea quae in foedere Latino[211] leguntur: "pecuniam quis nancitor, habeto; et si quid pignoris nancitur, sibi habeto."

211, J. I. p. 26. 27.

§ 2. Hoc modo, quo dixi, jus pignoris exstitisse tempore legum XII. tab. colligat quis e fragmentis commentarii sexti Gaji ad legem XII. tab. (fr. 238. D. de V. S. 50. 16.) Quoniam creditori debitor suam rem mancipabat, aut in jure cedebat, haec translatio dominii sub lege remancipandae rei, si debitor

solvisset, ~~debat~~ debebat fieri: aliter enim semel mancipata res, semper maneret apud creditorem. Nuper demum confirmavit Gajus (II. 59. III. 201.) quod hucusque Isidori testimonio (Orig. V. 25.) tantum continebatur, hanc translationem dominii, etiam per in jure cessionem fieri potuisse. Itaque sine dubio res nec mancipi quoque in creditorem sic transferri poterant. —

Liber IIII
De obligationibus. —

Duplex jurium, quibus patrimonia nostra constant, genus est: quorum quaedam, obligationis nomine adpellamus. Dominus arcet a se turbationes extrinsecus venientes: contra obligationibus.

Liber III De Obligationibus

Duplex jurium, quibus patrimonia nostra constant, genus est: quorum quaedam dominii, quaedam obligationis nomine adpellamus. Dominus arcet a se turbationes, extrinsecus venientes: contra obligationibus (nempe vinculis quibus alter alteri obstringitur et quae solvi nequeunt nisi ita, ut utraque pars liberetur), jus dominio prorsus contrarium continetur, idque eo tendit, ut aliqua persona, aliquid praestet vel faciat. Omnis igitur vis obligationum in actionibus hominum posita est. x Certo scimus, obligationes non ad actiones sed ad res, quamvis contradicat Hugo p 212. sq adnumerare Jctos Romanos. Saltem Gajus et obligationes, et necessitudines juris, quae inde existunt, adnumeravit rebus.[213)]

213) cf. C. Ed. Weiss, Ueber die Stellung der Lehre von den Obligat. im heut. röm. R. Giessen 1828.

Sectio I De Contractibus

Cap. I Generales notiones

§ 1. Si de nomine quaeris, fortasse id omne, quod posteriori tempore insignitum

est vocabulo obligatio,[214] tempore legum XII Tab. cum lingua Romana nondum ~~fuit~~ esset ita exculta, ~~quam fuit~~ ut postea, aut nexus (nexum), aut nomen (nomen certum) vocabatur. Verba nectere, nuncupare id ipsum, quod posteriori tempore contrahere, significasse videntur. Festus (s. v. nectere) ait, nectere idem significare quod etiam ligare: unde conjectura capi potest, eos omnes solitos esse appellari nexos, qui solemni ritu, de quo infra dicetur, adhibito, creditoribus suis se obligavissent. Hanc opinionem de verbi origine amplexus est quoque C. F. M. Mayer (p. 17); sed idem putat, nexum inde etiam traxisse suum nomen posse videri, quod ~~per~~ hac ratione obligati debitores nervo et compedibus necterentur. Quod mihi displicet, vel ideo, quia debitor etiam tunc, quum ~~quando~~ creditori ~~non~~dum erat adjudicatus, ~~ergo eo tempore~~ neque igitur quo compedibus et nervo vinciri ab ~~hoc non~~ eo poterat, nexus nihilo ~~magis~~ minus dicebatur. Conjicere licet verbum nuncupare profectum esse a votis nuncupari

214) Heinecc. III. 14. §. 2. Hugo p. 216–219. Haubold §. 698. 701. 702.

ri solitis (Festus s. v. nuncupata): nam ut religione metuque deorum compelle- bantur ad vota praestanda, qui haec nuncupavissent, ita etiam debitores ad ea, quae suis creditoribus praestare pro- misissent, jure adigebantur. —

§ 2 Omnes obligationes ex stricto jure Quiritium provenientes duo genera affe- runt; oritur nimirum obligatio vel ex contractu vel ex delicto. Gajus in Com- mentariis suis tertium genus addit, pro- prio quodam jure ex variis causarum figuris contrahi solitarum; et haec tri- pertita distributio contemplationi doc- trinae esse videtur accomodatissima. Solvitur obligatio ita, ut contracta erat. Luere erat verbum, sicuti vide- tur, cunctos modos solvendi obligatio- nes designans (Servius in Aen XI. 842).

§ 3. Uterque contrahentium, i. e. creditor et debitor in XII tabulis reus appellan- tur. Hoc probat notissimum illud juris effatum: ast si plures erant rei; unde perspicuum est, etiam eum, qui jus adqui-

rat, reum ex harum quidem legum praecepto appellari. Aelio Gallo (Festus, reus) teste, is praecipue (ex lege XII tab) vocatur reus, quocum lis est contestata. Creditor obligationis illius, quae proprio nomine vocatur stipulatio, modo reus stipulando, modo stipulator dicitur. Hujus ipsius obligationis debitor appellatur reus promittendo.

§ 4. Quod de adquirendo ~~rerum~~ dominio dictum est, ~~et~~ atque etiam de ~~herede~~ novo tradebitur, id de obligationibus contrahendis dicendum quoque est: nimirum aut pure aut sub conditione contrahitur obligatio. Neque enim video, cur stipulationes et obligationes consensu contrahi solitae, jam hac aetate non admi~~tterent~~serint conditiones.[215] Ut creditor et debitor juste sese obligarent, per semet ipsos hoc agere debebant, aut per personas suo juri subjectas. Per alterum nemo creditor fieri poterat: ne cessione quidem intercedente, quia obligatio statim peribat, simulatque creditor eam ce~~tt~~ssisset. —

215) Schill. p. 7.

Cap 2 De contractibus ipsis[216]

Ad obligationem requirebatur, ut

§ 1. ~~Quando de obligatione disserendum esset, necesse erat,~~ factum aut negotium aliquod praecessisset, quo quis erga certam definitamque personam peculiariter obligaretur.[217] Jam vero ad jus debitorem cogendi id est ad causam civitem uti a Pomponio (frag 49 § 2. D. De pecul 15. 1.) lib. IV. ad Quint. Muc. vocatur, per quam etiam contractus for-mam adquirit, fortasse ~~nunc~~ tum jam plures quam duo requirebantur modi; ~~scilicet~~ vel ~~nunc~~ ~~adhuc~~ tum etiam quidem semper posita erat in dando, certe in praestando a parte ejus qui jus adquirebat (nempe sic dictum jus in re) vel in promisso, more Romano ore prolato[218] (in verbis nempe, nexu stipulatioque), vel alio modo jure gentium obligante at Romae recepto.

Ordo seu series singularum obligationum, etiam quod attinet ad temporis successionem, is quidem naturaliter non potest indicari: desunt

217) Heinecc. III. 14. §. 2. 4. Hugo p. 219-229. Haubold §. 703 - 9. - 12. 43 - 55 - 65 - 35. 24.

218) Romanus mos, quod jam observaveram T. I. p. 151. non omnia literis consignari volebat uti apud Graecos et apud nos hodie receptum est.

enim fontes, ex quibus hoc scire possimus. Conjectura duce liceat hoc persequi.

§ 2. Modus, quo quis re contraheret obligationes, haud dubie jam exstabat.[219] Jam etenim leges XII tab. commemorant nexum.[219] Quodcunque per aes et libram similiter ac mancipatio, at eo consilio geritur, ut obligatio contrahatur, non ut mancipio detur, id omne necti adeoque nexum dici Gallus Aelius (Fest. v. nexum est), Mucius Scaevola et Manius Manilius (Varro de L. L. p. 382) testantur: sive (quod ex infra proferendis clarius apparebit) res ideo data sit alicui, ut is eam alii restituat (testamenti factio), sive ut accipiens rem, hanc propriam retineat sibi (nexum propriè sic dictum).[220] Fortassis sub hoc vocabulo nexum comprehensum nunc est et mutuum et commodatum:[221] [222] pugnat pro hac opinione ipsa commodati natura, quod utique Romanis

219) nexum aes, (res creditae, mutuum), nexi datio; quibus opponitur nexu solutus, nexi solutio (Nieb. I. p. 603. n. 97)

220) Festus s. v. nexum.

221) Schulting ad epitome Gaj. II. 9. §. 1.

222) Ita nempe et res ipsa, et negotium propterea susceptum suscipiendumve appellabatur: id quoque dicendum est de deposito et pignore Schulting ad

Romanis hac aetate notum esse debuit; pugnat analogia juris aliorum populorum. Sic apud veteres Germanos idem erat commodatum ac mutuum (Grimm pag. 611). –

§ 3 Licet ipsi Romani dissentirent, num sub hoc nomine nuncupata pecunia, ea dumtaxat intelligenda sit, quae nexu, sive ut Lincius ajebat, nominibus sit obligata propriis; an quaecunque modo promissa pecunia (Fest. v. nuncupata); hoc tamen certum est, nexum proprie indigitare pecuniam creditam. Si quis ita se obligare volebat, ut cum ipso per manus injectionem non ageretur, stipulationem adhibebat, qua poterat obligari pecunia sensu late patenti, i. e. et pecunia et omnis alia res. Erat stipulatio[223] conceptio verborum sive interrogatio, ad quam alter congrue respondebat; veluti: spon-

ad Paul. R. S. II. 13. § 1. Schilling p. 84. n. 202.

277 4.

223, Heinecc. III. 16. § 1–4.

des? spondeo, stipularis? stipulor, promittis? promitto. Haec interrogatio per creditorem facta, et subsequuta deinceps responsio debitoris, actionem producebant. Ex Gaj. (III. 93. sq.) constat formulam dari spondes? propriam fuisse civium Romanorum; ceteras omnes ad jus gentium pertinuisse, ideoque etiam a peregrinis adhiberi potuisse. Utraque ~~horum~~ modo~~rum~~ versuram facere, id est mutuam pecuniam su~~###~~mere licebat (Fest. s. v. versuram). Hanc tamen enunciationem distinguit ita Nonius Marcellus (p 1342 ed. Godophr.), ut mutuum sit sine usuris, at foenus cum usuris sumatur, et sit acceptum factus.[224] -

224) Heinecc. III. 15. §. 2–7. Niebuhr I. p. 609.

§ 4 Obligationes quae erant contractae re aut ipsa restitutione ejus, quod praestitum esset, aut lutione ~~###~~ i. e. pecuniae in solutum datione

279

dandione (Servius in Aen. XI 842) solvebantur. Nexus et stipulatio proprios modos habebant, quibus solverentur. Nempe debitor nexus per nexi liberationem, scilicet per solemnitatem, in qua res et verba conjunctim inter se copulata erant, liberabatur a creditore. Hoc a Gajo (III. 173) per aes et libram geri, a Varrone (de l. l. p. 182) per trutinam solvi, dicitur. Non tantum id, quod per aes et libram gestum erat, sed etiam quidquid ex judicati causa deberetur, hoc modo solvendum fuisse testatur Gajus l. l. Quod ut explicet cl. M. S. Mayer, conjecturis indulget (p 19). Mihi videtur Gajus id dicere; cum omnis debitor, judicatum facere aut vindicem dare debeat, eo ipso, quod sit damnatus, judicatum solvere, ad conditionem nexorum eum adduci, licet nexum non inierit. Quando igitur ex

hac causa solvit, aere et libra eum esse liberandum, ne amplius tanquam debitor nexus teneatur creditori. Stipulatione obstrictus debitor per accepti lationem liberabatur. Nempe acceptum se ferre dicebantur creditores, cum creditum recepissent, quemadmodum debitores expensum ferre dicebantur, si numeratam sibi pecuniam fatebantur. Hic etiam congrua interrogatione et responsione opus erat. Sic fere creditorem interrogabat debitor fersne acceptum? ille respondebat fero?[225]

§ 5 Praeter stipulationem alias obligationes, quarum originem juri gentium item vindices,[226] hac in qua versamur, aetate Romanos novisse et conditio rerum humanarum admonet, et leges XII tab.

id utique

225) Heinecc. III. 30. §. 9–11. Hugo p. 236–237.

226) Esse stipulationis originem in jure gentium quaerendam, eandemque a nexu non descendere, contra doctissimum Hugonem probare tentavi in Excursu ad Virgil. Aen. X. v. 74 sq. Varsaviae 1827. Haec nostra opinio placuit cl. Haimbergero (Jus Romanum privatum, T. IV. p. 127. Leopoli 1830), displicuit cl. Witte (Kritische

id utique testantur.[227] Res vendita et tradita (id sic praecipientibus his tabulis, fr. 11. tab VII) non ante emptori adquirebatur, quam ab emptore venditori aliqua ratione satisfactum esset. Locationem conductionem fuisse quoque in usu hoc, de quo agitur, tempore, nihil est, cur dubitemus. Etenim et agri vectigales locabantur possessoribus,[228] et testatur Gajus (IV. 28.) pignoris capione agi adversus eum, qui mercedem non reddiderit pro eo jumento, quod quis ideo locasset, ut inde acceptam pecuniam in sacrificium impenderet. Paulus ait (fr. 19 tab VIII) ex causa depositi lege XII tab. in duplum actionem dari. –

§ 6. Non tantum principalis res, de qua obligatio facta erat, sed etiam per accidens interveniens, potest esse causa ipsius principalis rei in majus augendae. Nam poterant convenire par-

Zeitschrift IV. p. 335. sq.) Is meliora nos edocturus, ea adtulit quae dudum sciebamus, sicuti videre est ex eadem ipsa nostra commentatione, cujus censuram cl. Witte egit.

227) Heinecc. III. 15. §. 31. 32.

228) Heinecc. III. 33. §. 8 sq.

partes, ut pro usu rei certa praestaretur merces, v.c. si mutuum daretur. Ipso jure ea intelligebatur, si suo loco et tempore praestitum non esset, (usura, usurae). Huc pertinet foenus, in quo Romanorum avaritia maxime cernebatur. 229) Tacitus (An VI. 16) refert: primo XII tab. sancitum fuisse, ne quis unciario foenore amplius exerceret, cum antea ex libidine locupletium agitaretur. Hoc unicum est istam rem probans testimonium, nam verba Catonis (in proöem. de re rust.), quae testantur leges XII. tab. de foenore praescripsisse, ad has leges non utique pertinere videntur. Possunt enim ea ad leges post XII tabulas perlatas trahi, nempe ad illas, de quibus agitur apud Livium VII. 21. Jam vero illud Taciti effatum quo modo intelligerent

229. Hugo p. 229–234.

interpretes huc et illuc fluctuabant ~~agitabantur~~.
Pars intellexerant, centenas pro centenis legitimum modum usurarum fuisse Romae. Pars putarunt duntaxat unam centesimam ~~hic centenis~~ potuisse percipi. Pars denique ~~inter~~=mediam secuti sunt sententiam, unciarium foenus cum ipsa centesima confundentes, ita ut varium vocabulum ex sola elegantia dicendi ortum sit.

§9 Aliud profert Niebuhrius 230) (theologus quidam tempore Salmasii quem ille in praefat. ad librum de foenore trapezitico superbe adspernatur, id iam docuerat) qui sortem ponit ut assem, cujus duodecima pars, uncia, in annum, licet menstruis pensionibus soluta sit. Unciam ad annum decem mensium referendum esse putat ita ut in hunc annum octo et trientem, in annum civilem decem pro centenis efficiat. Documenti loco ponit ~~utitur~~ verba Festi s. v. unciaria

230) Niebuhr II. p. 437. 448. I. p. 294.

aria lex), ubi lacunam maxime opportunam ex conjectura, sed magna cum probabilitate, restituit. Sed lex de qua est sermo, tanti momenti est, ut valde mirari subeat, cur nullus alius auctor praeter Festum ejus mentionem fecerit. Locus ex Ulpiano (VI. 12.13.) ut pro Niebuhrii sententia, unciarium foenus fuisse annuam duodecimam sortis partem, pariter pugnat, ita ejusdem computationi ad annum cyclicum contrarius est. Mihi hic locus explicari posse quidem videtur, nisi ponamus, unciarium foenus octo et trientem pro centenis in annum duodecim mensium effecisse.

Sectio VI. De delictis

Cap. I. Delicti notio.

§ 1. Servius Rex de contractibus et privatis delictis i. e. de factis illicitis ipsisque adeo maleficiis cavit 231), his quidem duplici modo, judicibus datis legibus perlatis. Sed cum Tarquinius superbus, quae de delictis et contractibus a Servio constituta

231) Heinecc. IV. 8. §. 1-3. Hugo p. 238. Haubold §. 713.

constituta essent, sustulerit, omnis injuriarum causa ad pristinum statum redibat [232]. Eorum, quae decemviri in legibus XII tab. de delictis constituerunt, haec est communis conditio, ut excepto membro rupto, quod poena talionis (fr. 2 tab. VIII) vindicabatur, omnium delictorum privatorum certam aestimationem vel generali vel speciali clausula definirent. Nimirum Romanis, quoniam ~~quoniam~~ securitatis, pacis et justitiae amore indies magis capiebantur, id velle debebant, ut vindictae privatae succederet poena pecuniaria, qua delicta aestimarentur. Modus huic poenae pecuniariae definiendae adhibitus, relatus est ad multam lege Tarpeja constitutam; isque sic determinatus est, ut delicta omnia, quae singulari poena non sint persa plecti, XXV assibus (fr. 4 tab. VIII) aestimarentur [233]. Atque horum delictorum punitio jure publico tanquam suo fundamento innititur. Privati magis sunt juris ea delicta, quae pecuniaria poena, eademque ad pretium rei laesae relata, aestimantur (Gaj. III. 190-192).

232, Dionys. IV. 43.

233) Apud veteres Germanos singula delicta singulis poenis determinabantur.

§2 Quod ad vindicationem delicti attinet, actio hic amplius aliquid spectabat quam id ~~[illegible]~~ ut damnum datum resarciretur, quoniam etiam poenae vicem praestabat. Ea tamen remitti debitori poterat: de omnibus etenim delictis non ~~ad~~ publicam laesionem, sed ad rem familiarem spectantibus, pacisci licet. De furto certe lex XII tab. pacisci permittebat (Dirksen Uebersicht etc. p. 216. 217.), nec si pactum intercessisset, furti amplius agi poterat. Debitoris heredes eatenus tantum poterant adigi, quatenus facti sunt locupletiores.

Filio familias aut servo nocente paterfamilias dominusve tenebatur, sed ita sese poterat liberare quin damnum sarciret, si peccantem noxae dedisset 234.: id jus unde ~~capiat~~ ceperit originem, supra dixeram. 235)

Quae in manu mancipiove erant personae, dari noxae haud poterant. F

Contra dicit Boecking sed falli eum manifestum est ex Gajo IV. 80. 69. sq. 75 sq.

234) veteres Germani etiam de criminibus paciscebantur Grim p. 647. Zimmern I. p. 698. 701.

235) p. cf. etiam Huschkii Anal. p. 113.

F (de mancipii causis cap. 2)

§ 3 Ex his, quae diximus, apparet, esse delictum id facinus, quod aut talione aut aestimatione leges vindicare permittunt. Enunciationes, quae similia facinora innuunt, hae potissimum apud auctores notentur: nancitor, quod teste Festo (s. v. nancitor) "praedari" in legibus XII tab. significabat; noxa sive noxia (ff 1. pr. § 1 de Si quadrup. 9. 1. Ulp. XVIII ad Ed.) innuit facinus commissum, sive, ut ait Paulus Festi epitomator (s. v. noxia), peccatum, unde ea phrasis in legibus XII tabularum noxae dare; laedere idem quod "rapere" – sicut etiam rapina idem ipsum quod furtum (Servius in Aen X. 14) significat; satisfacere est idem quod "res reddere" (Servius l. l.). Festus ait (s. h. v.) rupitias in XII tab. notare "damnum dederit"; sic etiam "ruptum" pro corruptum sumitur, quae vox etiam in doctrina de testamentis adhibetur (fr 5 tab VIII.

Caput 2.

Cap. 2. Delictorum species recensentur

§1. Cautum est XII. tab., ut, qui injuria cecidisset alienas arbores, lueret in singulas aeris XXV (fr. 11 tab. VIII.)[236]. De dolo malo[237] tutoris in duplum lege XII tab. agebatur (fr. 20. tab. VIII.) Rei litigiosae alienationi, tigni alieni inaedificationi, vindiciae falsae, deposito corrupto, ~~duplae~~ dupli poenam eadem lex irrogavit. Huc quoque referenda poena, quadrupli foeneratoribus qui unciario faenore amplius exercerent (fr. 18 tab. VIII. Sed omnium delictorum longe ~~praestant~~ ~~tas gravitate~~ gravissima est talionis et ~~et~~ furti poena. Ad ea, quae de talione dixe-ram supra ~~supra~~, addenda erunt, quae jam sequuntur. Qui dentem ex gin-giva excusserit libero homini, trecentis assibus multabatur; qui servo, centum ~~quadraginta~~ quinquaginta. Sic etiam apud veteres Germanos dis~~cretum~~tinctum est inter membrum liberi hominis et servi fractum Grimm ~~[illegible]~~ p. 666. Propter injuriam leviorem sive re sive verbis ~~atque~~ sine fractura

236) Heinecc. IV. 3. §. 1. IV. 4. §. 1-4. Hugo p. 238-242. Haubold §. 798.

237) Dolum malum scriptum esse in XII. tab. Donatus ad Terentii Eunuch. III. 3. 8. notat. Et vocalam malum solitam esse addi delictis, carmen malum, venenum malum, probant.

vel rupturam alteri factam XXV assibus reus mulctabatur (fr. 3 tab. VIII).

§ 2. Furtum erat[238] ex mente decemvirorum dominii quod quis in re habuit, laesio, per ablationem ejusdem rei ex potestate domini commissa. Doctissimus Hugo nadaturam Schillingio (p. 85.) quod furtum dixisset id etiam esse, quod alicui debeatur at dari denegetur. Furtum a ceteris delictis separatum non fuisse, sed modo pro crimine, modo pro delicto esse habitum, contra Gothofredum nuper Dirksenius probavit, idque, quamvis Engelenio[239] aliter videatur, firmis stabilivit argumentis.

Hae species furtorum distinguuntur: furtum nec manifestum, furtum manifestum. Furtum nec manifestum negativum, at nunc loquimur, habet et furti manifesti naturam. Quibus verbis sit de eo in legibus XII tab. praeceptum, ignoratur: hoc tantum constat, in eum, qui ita ~~similiter~~ furatus esset, a decemviris poenam pecuniariam dupli con-

238) Heinecc. IV. 1. §. 1. 2. 5. – 9. 13 – 19. 23 – 25.

239) Selecta de decemviris eorumque legib. Groningae 1826. p. 77. sq.

stitutam fuisse (fr. 16 tab VIII.)

§ 3 Furtum manifestum est, quod deprehenditur, dum fit.[a] Ex praeceptis juris, quo veteres utebantur Germani, non est fur, qui interdiu furatur, v. c. ligna caedendo: et maxime hi populi quaerebant, quonam tempore esset furtum factum, an lucente sole an nocte. Grim p 637. Fur manifestus nocturno tempore comprehensus, (fr 12. 13 tab VIII) uti Gajus testatur et adfirmant Ciceronis pro Tullio nuper reperta fragmenta (p 108 ed. Beyr.) non aliter occidi poterat, nisi id cum clamore testificaretur is, apud quem furtum comissum esset.[a] Diurnum furem eundemque intra parietes comprehensum occidere permiserunt decem viri, si se telo defendisset; sed tunc etiam conclamandum erat, ut aliqui audirent et convenirent.+ Si fur manifestus tempore furti comittendi non occisus servus erat, virgis caedebatur, et e saxo Tarpejo praecipitabatur.

[a] In leg. XII tab. "Si nox furtum facsit sim aliquips ~~em~~ ocisit jure caisos estod. (de clamore nihil)

+ Si se telo defensit, quiritatod endoque ploratod post deinde si caisei esunt se fraude estod.

si liber erat idemque pubes, verberabatur et addicebatur [240]. Quamvis autem veteres quaesiverint (Gaj III. 189), utrum servus efficeretur ex addictione fur, an adjudicati loco constitueretur, id tamen constitisse videtur, ne fur lenius haberetur, quam qui judicatus esset. Impuberes judicis arbitratu verberabantur tantum, sed noxa ab iis commissa sarciri debebat (fr 14 tab VIII). Sexus ratio nulla habetur in furto secundum juris Romani praecepta: at apud veteres Germanos non committebat ea mulier furtum, quae cum esset gravida id furtim cepisset, quod gustare appetebat (Grim p 408). Viator testante Festo (s.v. armata) non puniebatur tanquam fur, qui praeter agrum eundo aliquot fructus decerpsisset.

§4. Consideranda nunc est quaestio rei

240, sic et veteres Germani quaerebant, quisnam delictum fecerit, liber an servus, ut sic congrua poena sumi potuerat Grim p. 659.

furtivae, sive latiori sensu doctrina de furto concepto et oblato cf Fr 15. tab VIII. Jubebant quidem mores antiqui, ut res subrepta apud furem quaereretur adhibitis solemnitatibus ~~tam fatibus~~ quibusdam 241/ Nempe investigaturus furtum nudus id quaerere debebat. Sic etiam apud Graecos et veteres Germanos discincti quaerebant furta per domos privatorum (Grimm p 639 p 157) Ita deprehensum furtum appellabatur lance et licio conceptum. 241. Is autem, apud quem fuerat deprehensa res, furi manifesto similis habebatur, etsi ipse furtum non commisisset. Est, Gajo teste, distinctum inter prohibentes, ne sua domus intretur furti investigandi causa, et non prohibentes, quo minus id fiat ~~questio rei perficiatur~~: si apud illos res lance licioque adhibito deprehensa fuisset, fures manifesti habebantur; his poena tripli constituta

241) cf. Interpretes ad Festum s. v. lance et licio, Gajus III. 193. Savigny Gesch. etc. III. p. 716. sq

erat, quae mediam quasi ~~occuparet~~ esset
inter poenam furti manifesti et nec manifesti. Ad
hoc juris decemviralis praeceptum ad-
ludere mihi videtur. Paulus (R. S. II.
31. 14.), qui tamen ~~nimis~~ locus obscurior
est, quam ut inde certa ratio peti
possit.

195. 13.

Liber IVtus De statu hominum

Res quae alicujus patrimonium constitu-
unt, aut per ipsum dominum, aut per ho-
mines potestati ejus subjectos, aut non sub-
jectos, aut per alios administrantur. Et quo-
niam hi homines non omnes sunt personae,
nec omnes unam familiam simul compo-
nunt; ~~igitur~~ haud recte igitur facere mihi videntur,
qui de conditione hominum eorumque juri-
bus disserentes, se jura familiarum expedire
~~dicunt~~: tutores enim et curatores ad fami-
liam eorum, quos curant, ad-numerari non
possunt. Etiam inscriptio libri primi ti-
tuli 3. Institutionum de jure personarum
displicat: accuratius in Digestis titulus 5tus
libri I. inscriptus est de statu hominum
(Hugo p. 91). Res, quae hoc libro a nobis
tractantur, sequenti ordine sibi subsequuntur:
matrimonium, patria potestas, tutela et
cura, servitus. Omnis familia potestate pa-
tris familias continetur, etsi aliquando acci-

dat, ut ipse pater familias, quod sese propter aetatem tueri non possit, alienae potestati sit subjectus. Quoniam autem ii, quum liberi sint, et sub patria sunt potestate, subsint in matrimonio nati aut adoptati esse debent, primum ergo de matrimonio agetur, antequam patria potestas F expediatur. Subsequetur doctrina de hominibus, qui serviunt, familiam exquisitori nomine ita dictam, sive stirpem non habentes, quamvis ipsi statu familiae contineantur. Denique dicetur de hominibus serviles operas praestantibus, licet ipsi sint statu liberi.

F et, quae ad hujus imaginem instituta est, tutela

Sectio I. De matrimonio.

Inter cives et cum civibus duntaxat contrahitur matrimonium; inter servos et cum servis contubernium, nec servae uxores sed propriae contubernales dicuntur

dicuntur. De clientibus id ipsum non dixerim.[242] Singulis uxoribus contenti erant Romani, quemadmodum omnes fere ad septentriones et occidentem habitantes populi, ut Galli, Germani, Scythae: principibus duntaxat horum populorum viris plures erant ob nobilitatem uxores. (Grim. p. 440.) Ex infra proferendis constabit de natura jureque matrimonii: quod, sicuti monuimus, ad Praetoris jurisdictionem pertinere noluerunt Romani, sed partim privatorum arbitrio, partim pontificum cognitioni[243] id permiserunt.

242) Dixit utique Waechter, Ueber Ehescheidungen bei den Roemern, Stattgardt 1822.

243) Festus s. v. pellex Tacitus An. I. 10. Dionys. II. 73. Servius in Georg. I. 31. in Aen. IV. 103. Gans II. p. 275. 276.

Caput Ium

Quomodo contrahatur et dissolvatur matrimon.[244]

§. 1.

Licet ea, quae in digestis, codice et institutionibus Justinianeis sanciuntur nuptiarum definitiones[245], et quae ad antiqua tempora quoque pertinere videntur, sint

244) Heinecc. I. 10. §. 1-14. Ap. I. 1. §. 13. 44. 47. 48. Hugo p. 109. p. 111-115. 119-123. 125. 126. Zimern I. p. 480. 481. 497. 498. 500. 510-514. 531. 537. 541. 543. 561-563. 827. 828. 833-842.

245) fr. 1. D. de ritu nupt. 23. 2. (Modestin. libro I. Regular.) c. 4. C. de crim. exp. hered. 9. 32. (Gordian Imp.) §. 1. J. de patr. pot.

nimis obscura, nec satis propriam matrimonii indolem explicent, id tamen ~~involvere~~ continere videntur: ut ii, quos conjugalis amplectitur nexus, vitam conjunctim transigant, se invicem adjuvent, sitque uxor particeps dignitatis mariti, licet eo inferior jure habeatur. Sanctam pudicamque vitam agitantibus mulieribus magna data sunt privilegia: in honestarum et impudicarum peccata gravi poena vindicabantur[246]). —

§ II Nuptias sive matrimonium contrahunt, qui connubium habent: earum genus duplex reperitur, quorum ~~alia~~ alterum ab ~~alia~~ altero et ~~quoad~~ formam, et ~~quoad~~ effectum plane diversum est. Ita enim ~~alia~~ alterum solo consensu firmabatur, quo vir cum femina conjungebatur, ut legitimos quidem procrearet liberos, nec tamen in uxorem manum adquireret[247]), quamvis potestatem in eam haberet utique; nec uxor in hujus familiam intraret[248]),

246) Plutarch. in Rom. p. 30 Numa p. 72. Dionys. II. 25.

247) Propter hanc causam et quia in tabulis censualibus in ordinem hominum alieno juri subjectorum redigebantur, mulieres sui juris in manum convenientes ideo capite deminui dicebantur. De filiabus familias id dici non potest: nec ullum

~~Alias~~ serius vero ~~talem habuit effectum~~ vis fuit haec, ut foemina in mariti manum familiamque et in sui heredis locum conveniret, et si a tutoribus ei collocaretur, omnia, quae ~~habebat~~ uerit, dotis nomine huic cederent: quod genus nuptiarum non solo ~~consensu~~, verum legitimo ritu firmabatur[249]). Injustis nuptiis juncta mulier vero dicebatur matrona: justis nuptiis ei copulata appellabatur mater familias. Neque tamen ipsi scriptores Latini, hanc derivationem vocabuli matersfamilias constanter tuentur: quod certum apparebit si cum Cicerone, Gellio, Servioque, l. l. conferas. Ulpianum (fr. 46. fr 195. D. De V. S. 50. 17. ad Edict) Id autem nullo modo apud me impetrare possum, ut inter nuptias et matrimonium ~~aliquod~~ aut ullum, omnino ponam discrimen aut certe ~~nomen~~ tale, quale nuper posuit cl. Eisendecher (l. l. p. 43. sq.): et procul etiam ab ~~hoc viro~~ eo absum, ut cum cl. Fuchsio (325)[249]) ~~afir.~~

15. ullum locum reperies, ubi de capitis deminutione filiarum familias in manum convenientium verba fiant, Seckendorf p. 26. 27.

299

248) Cicero Top. 3. Ulp. XXVI. 7. Gell. XVII. 6.

247)

(Injustis? czy nie minus justis? - Ale nie ma nic o tych narwiskach).

249) cf. T. I. p. 14

mem justis nuptiis contubernium opponi. Pariter etenim justis atque injustis nuptiis, certe quod attinet ad liberos, suos effectus, sicuti diximus, jus civile tribuit.

§ III. Quinam potuerint, qui non potuerint contrahere matrimonium, quanquam haec quaestio nullo fere XII. ~~tab.~~ loco tanquam adminiculo innititur, tamen vel ipsa ratio suadet, quidnam in ea, de qua nunc agimus, aetate debuerit esse impedimento ad matrimonium contrahendum [250]. Nam ut praeteream connubium, quo pertinet, ut ambo conjuges cives sint, et vel patricii sint vel plebeji ambo [251]. requiritur certe utriusque contrahentium plena pubertas, id est ut masculi sint ad generandum idonei, foeminae ut sint nubiles. Traditur Numa duodecimum annum constituisse terminum (Dionys. II. p. 92. 93. Plutarch Numa p. 77.) cupiens τὸ σῶμα καὶ τὸ ἦθος καθαρὸν καὶ ἄθικτον ἐπὶ τῷ

250) Heinecc. I. 10. §. 15–18. cf. ea, quae de gradibus cognationum in prolegomenis dixeram; inprimis vide sic Theophilum III. 6.

251) T. I. p. 30.

γαμοῦντι γενέσθαι; quod ne credam, hortatur animus, cum et masculorum pubertas duorum tantum annorum spatio a pubertate foeminarum discreta fuerit. Potius Coeli temperies hic observanda mihi videtur, ea enim in hominum adolescentiam vim habet, ita ut semper ardenti sub coelo citius, quam in frigidioribus locis pubescere incipiant homines.

§ IV^tum Superioris matrimonii vinculum etiam nunc existere non poterat. Priore soluto matrimonio, per decem exinde menses vidua lugere debebat; idque et propter officium lugendi, et quod decimo post obitum mariti mense parere possit honesta foemina. Nulla quoque obstare debebat nimis propinqua cognatio. At~~que~~ neque concubitus, neque forma matrimonii contrahendi, sed solus consensus nuptias facit: hic vero consensus nupti~~arum~~ias ~~union~~ contrahentium non adeo erat necessarius; certe filia non

?. Nie rozumiem.

poterat recusare sponsum, quem ille pater futurum destinasset. Hoc docet ipsa sponsaliorum natura: nam in verbis hic adhiberi solitis non continebatur sponsum inter et sponsam conventio, sed res inter sponsi sponsaeque patres (dominos) agebatur. At si propter defectum intellectus pater consensum suum interponere non potuerit, quod v. c. demens aut furiosus esset, quis nunc illius voluntatem supplere debuerit, non constat. Clientae, ut suus cuique genti clientum numerus conservaretur, e gente ad quam pertinerent, enubere non poterant (Hugo p. 169.), ita quidem ut clienta, quae insciente ac nolente patrono nupsisset, in agrum patroni revocaretur, ipsoque jure tale matrimonium nullum esset. —

§ V. In manu habere potest muliebris sexus personam etiam ille, qui ipse in potestate

17.

303

testate patris est: quo casu mulier licet non soceri sui sed mariti sui uxor sit, non est subjecta juri sui mariti, sed in potestate sui soceri manet Gaj. II. 159. Usus, confarreatio et coëmptio (hac enim serie hi modi potestatem in uxorem adquirendi in fontibus memorantur)[252] erant et formae matrimonium contrahendi, et ~~etiam~~ modi in manum mariti conveniendi. Nimirum injustis nuptiis jam intercedentibus, hi adhuc modi supervenire poterant, quando maritus uxore, iisque, penes quos esset de ea re statuere, consentientibus, tantam potestatem in conjugem adquirere volebat, quantam in liberos suos habebat. Enimvero matrimonium ne stricti juris esset, poterat interesse tutorum; nempe hereditas ipsius ad maritum ne perveniret. (Ulp. XXVI. 7.) Sola confarreatio excipienda est: quae, sicuti reor, ad

252) cf. Gajus I. 111. Pithoeus ad Mosaic. et Rom. leg. Coll. XVI. 2. Schulting ad Ulp. IX.)

301

matrimonia contrahenda, non vero ad manum adquirendam, utique adhibebatur. Id quod dixi, nempe injustis nuptiis supervenire potuisse manum, de usu certe potest probari. Gajus enim disserte dicit, usu adquirere potestatem in mulierem maritum, quae nupta apud hunc per unum annum perseveraret. Verosimile est hunc quoque per annum continuatum usum, auctoritatem effecisse (usu auctoritas)[253].

§ 4 Confarreationis solemnitate nihil religiosius erat Plinio (H. N. XVIII. 3.) teste: ad eam celebrandam farreum, id est panis ex farre[254] praesentia decem testium, et aqua ignisque, duo maxime necessaria elementa, requirebantur. Coëmptionis nomen ipsum per se significat, ita quoque

253) Puchta C. A. p. 32. Apud Germanos ita poterat contrahi matrimonium, si mulier, quae nondum uxor esset, per tres hiemes (annos) apud virum degeret Grimm p. 439.

254) Far erat Cereri sacrum, at Cereri dabant poenas divertentes.

quoque solitum esse contrahi matrimonium, ut uxor maritusque se invicem coëmerent, mancipatione et certis quibusdam verbis, de quibus hodie non constat, adhibitis. Aqua et ignis ad has nuptias non adhibebantur: nihilo ~~magis~~ minus tamen in ipso introitu in domum mariti, aqua et igni excipiebatur uxor, id referente ~~[illegible]~~ Scaevola (fr. 66. §.1. D. de ritu nupt. 24. 1. Digest. IX). Coëmptio erat gentibus antiquis, tantum non omnibus, matrimonia contrahendi solemnis ritus [255]: solemnis etiam post Romanos florentibus quibusdam populis. Ut exemplo rem probem, apud veteres Germanos cognati usque ad sextum geniculum habebant jus vendendi mulierem viro: nummus qui ab hoc illis idcirco dabatur, dicebatur <u>reipus</u> [256]

255) Heinecc. I. 10. §. 10. Gans II. p. 253. 254.

256) Lex Salica tit. 47. c. 3. Grimm p. 420. sq.

306

§ 5. Confarreatione, more uti videtur etrusco, matrimonia pontificum, ut Boëthius ad Top. II. 3. ait, id est patriciorum duntaxat contrahebantur: coëmptione et usu patriciorum et plebejorum pariter solita esse contrahi matrimonia opinari licet, quanquam alii [257] usum ad solos plebejos referant. De hoc etiam valde quaeritur, an matrimonio, quod sive coëmptione sive usu adhibito contraherent plebeji, ea vis et effectus secundum jus Quiritium esset; et an omnino connubium haberent plebeji ante legem Canulejam. Hoc primus omnium negavit Vicus, multosque in hoc nactus est adstipulatores [258] quorum recentissimus est cl. Eisendecher: [259] quanquam, quod mireris, neque hic neque illi fontem

257) Gans II. p. 252.

258) cf. T. I. p. 30. Hollweg, de causae probat. Berolini 1820. p. 2. 3. Schroeter Obs. p. 37. Niebuhr I. p. 334. 335.

259) l. l. p. 93. sq.

fontem, unde suam conjecturam
hauserint indicarent; sive quia
ignorarunt, sive quia eum consul=
to subticeri voluerunt. At omnes
qui sunt Vicum sequuti, observa=
visse non videntur, et illud praeceptum
legum XII. tab. quo connubia patri=
bus cum plebe interdicta sunt,
et legem Canulejam, quae istud
impedimentum amovere debebat,
ad ea in nuptiis contrahendis re=
spexisse, quae publici juris essent.
Nimirum voluisse videntur plebeji,
ut sibi etiam conffarreatas nuptias
affectare liceret; utque ita sua
proles quamquam, ut hoc utar exem=
plo ex patricia matre et parente
plebejo nasceretur, atque sic pa=
trem sequeretur, ad ea munera
sacerdotiaque adspirare posset, ad
quae non nisi ex conffarreatis
parentibus nati admitterentur.

At alia jura, patriae potestatis et justarum injustarumque nuptiarum quae tanquam sequela erant, certe plebeji inde ab antiquissimis temporibus habuerunt: neque illos tales duntaxat nuptias, quae jure gentium valerent (has matrimonium nempe verbo artis appellitatas esse S. Eisendecher contendit), contrahere potuisse credere licet. Nam ex jure gentium talis patria potestas, qualis erat Romana, certe non deducitur: quam inde ab antiquissimis temporibus patres Romanos jam habuisse quo pacto negabis? Si quis Livii verba (IV. 1. – 6) accurate perspexerit, eum opinioni meae esse accessurum confido.

§ 6 Solvitur matrimonium
1, morte, et quae huic aequiparatur; certe quod ad hanc

rem

rem attinet, connubio amisso.
2. cessione facta, si vera sunt, quae de hac re apud Servium in Aen. III. 297. et Plutarchum in vita Numae et Lycurgi p. 49. 76 leguntur. Disertis verbis proditum est, hanc cessionem factam esse non ad certum tempus, sicuti apud Lacedaemonios, sed usque ad tempus vitae illius in cujus gratiam haec cessio facta esset (260)
3, divortio facto (261) solvebatur matrimonium, etsi Gellio credibile fuerit et ut videtur Dionysio et Valerio Maximo, anno 523 u. c. primum omnino dedisse divortii exemptum Carvilium Rugam. Id enim nihil probat, cum hodie adparuerit id primum fuisse, quod propter sterilitatis causam fuerit factum, cum contra propter tale corporis vitium non fierent divortia,

260) Apud Athenienses maritus uxorem legabat, ac si ea res sua esset, Demosth. orat. I. in Steph. IV. 217. 219.

261) Divortium ad uxorem, repudium ad sponsam referri vulgo dicitur (Freiesleben p. 55. nota 63): sed haec verba promiscue usurpantur ab JCtis Rom. (cf. Brisson s. h. v. Waechter p. 60.)

sed propter causas quas mox enumeraturus sum. ∇

4, Uxores dimittendi et maritos deserendi erat jus commune veteribus populis Italiae, sicuti ex hoc adparere videtur, quod accidit post Tarquinium superbum urbe expulsum: quando nempe Romani Latinique solverunt illum amicitiae nexum quo eousque erant adstricti, (Niebuhr I. p. 581.) Sic etiam Decemviri usu copulatis uxoribus permiserunt usurpatum ire, id est usui ereptum ire.

§ 7 Jam vero sic distinguendum videtur, ut injustum matrimonium mutuo consensu, adeoque uxore etiam volente, solvi potuerit: justo matrimonio copulatam sibi uxorem non licuerit viro dimittere, nisi ex causa in ipsis legibus praescripta. Uxori quae in manum convenisset, nullum erat jus petendi ut dimitteretur (Plutarch in Rom. p. 31. 32. Dionys. II. 25.) sic

sic constituente veterum populorum more, qui simile jus, quod habebant mariti, non concedebat uxoribus ~~(a)~~ [262]. Maritus si uxorem injustis nuptiis sibi copulatam, ~~absque ulla~~ sine omni causa ~~a~~atque etiam nolentem ~~eam~~ repudiasset, dimidiam partem suorum bonorum huic cedere, dimidiam Cereri dare debebat, id ut ex Varrone de R. R. II. 4. §. 9. apparere videtur, sic praecipiente jure populorum Italicorum (cf. Niebuhr I. p. 237)

§8. Poterat vir retenta dote repudiare uxorem, si constaret [263] eam tori fidem violasse, aut liberos ~~suos~~ alienos pro suis supposuisse aut suos permisisse, aut proprias viro claves sibi faciendas curasse, [264] aut venenum parasse, aut vinumque invito eo bibisse. [265] Si quid horum accidisset, tunc etiam

pater

262) sic et veteres Germani facilius concedebant facultatem divertendi viro, quam mulieri: at mutuo consensu poterat apud hos justum etiam matrimonium dissolvi (Grim. p. 454.)

311

263) Plutarch. in Romulo p. 32. Niebuhr l. l.

264) Putat Waechterus (p. 23) per hoc innui: si mulier rem familiarem negligeret.

265) Id etiam in Latio praebebat causam divertendi Gell. X. 23.

potuit cogere filium suum, ut repudiaret uxorem; aliter id parenti facere non licuisse arbitror. 266) An vir cum uxorem suam repudiaret, in signum divortii claves ei adimere, 267) ipsamque foras exigere et res suas sibi habere jubere debuerit, id definire non ausim. Quamvis ~~et~~enim Cicero testatur (de Orat. I. 40) certis quibusdam verbis fieri divortium debuisse, et utique leges XII. tab. innuunt (Philipp. II. 28), id tamen per hoc duntaxat probatur, verba certa requisita esse (Niebuhr I. p. 237.). Formulam divortii prudentum auctoritate esse inductam autumat Gothofredus (ad tab. VI.)

§. 9. Debebat uxor, sicuti videtur, praesentibus cognatis dimitti; si quidem excepta causa adulterii quam per semet ipsum cognoscebat vir, (Gell. X. 23.) horum consilium semper aderat mulieri justis nuptiis

266) lectio (apud Cicer. l. l.) <u>claves ademit</u>, incerta, alii legunt <u>causam addidit</u>; quod magis placet Gothofredo (ad tab. VI.). Apud Germanos tanquam dignitatis matrisfamilias signum claves tribuebantur (Petersen de legitim. Havniae 1823. p. 134. nota, Grim. 176. 177.)

267) alii aliter, cf. Buchholtz ad Vat. p. 110. & 116. in nota.

ptiis copulatae, tanquam aliquod praesidium contra sui viri iniquitatem, si quam facere vellet. Poterat matrimonium dissolvi, et deinceps vir per mulierem cogi ut ad manum etiam dissolvendam consentiret Gaj. I. 137.; poterat quoque fieri ut per divortium sublata manu duraret ulterius matrimonium solo consensu, scilicet ne jam amplius stricti juris esset. – Poterat denique fieri, esse ut filius justo matrimonio copulatam sibi uxorem habens, eam manu dimitteret, at haec sub potestate sui soceri maneret, illiusque sua heres esset, quamvis sui mariti uxor utique non fuerit amplius. – Hoc casu mortuo parente vir sub suam potestatem non recipiebat uxorem, in manu eam abhinc habiturus: sicuti hoc fiebat cum nepotibus, quos hic a patre suo manumissus sub potestate avi reliquisset. – Haec quae dixi probantur quibusdam Gaji, Ulpiani et fontium juris Justinianei locis, quae jam ad hanc aetatem trahere non dubitavit Schillingius (p. 47. 48.), num merito, non dixerim. –

§. 10. De ipsa forma divortium celebrandi haec notes.
Iisdem ipsis modis, quibus contractum erat, debebat solvi matrimonium; puta diffarreatione, remancipatione, usu. Vox diffarreatio cum in veturto quodam instrumento, tum apud Festum (s. v. diffareatio) occurrit: idque satis probare videtur, etiam per confarreationem contractum matrimonium potuisse dissolvi. Flaminibus id facere non licuit, Etruscorum moribus ~~id quin fieret~~ prohibentibus. Idcirco dixit Servius (in Aen. IV. 29), propter caeremonias veterum nisi unum virum habere potuisse Flaminicam. Remancipatio nota est ex Festo (s. v. remancipatam); per eam solvebatur matrimonium coemptione contractum. Si recte Gajum intelligimus (I. 134), poterat vir uxorem suam dimittere eam remancipando et postea repudium ei mittendo.

Caput 2. In uxorem, inque res illius quaenam competat marito potestas?

§. 1.

§. 1. Male Dionysius Halicarn: (II. 25) uxorem Romanam, quae in manum convenerat, κοινωνὸν ἱερῶν τε καὶ χρημάτων mariti appellat: sacrorum mariti particeps erat utique uxor justis nuptiis ei copulata, at non bonorum; quippe quicquid ea adquisierat adquirebatque, id marito cedebat. – Communionem bonorum, quam utique noverunt veteres Germani (Gütergemeinschaft, Errungenschaft)[268], ignoraverunt Romani. Quamvis uxor Romana servire suo marito dicatur, hic in eam haud parem ac in suum servum aut etiam in filium habebat potestatem: nam neque noxae dare, neque eam vendere poterat lucri faciendi causa.[269] –

§ 2. – Apud Romanos non ita erat, ut apud plerasque antiquas gentes, scilicet, ut maritus uxori offerret dotem:[270] quippe apud hos mulier dotem viro offerebat, quod optime testatur Romanorum hoc tempore non in infimo gradu positam culturam. – Licet hujus quoque rei nullum

268) Grimm p. 450.

269) Niebuhr. I. p. 236.

270) Heinecc. II. 8. 2. sqq. Apud Germanos varius observabatur circa hanc rem mos (Grimm p. 427)

vestigium in legibus XII tabular: occurrat, negari nequit, quin dos, et tres illi modi hanc constituendi, nimirum dotis datio, dotis promissio, dotis dictio, ista aetate Romanis noti fuerint.[271] — Probat hoc vel illa necessitas clienti incumbens filiam patroni dotandi (Nieb. I. p. 338): probat mos matrimonium sine in manum conventione contrahendi, probat denique ipsa in manum conventio, si auctore patre non item tutorum consensu sit celebrata. —

§ 3. — Nam quod ad hodiernam usque diem evulgatae doctorum de dotibus opiniones affirmant, ubi in manum conventio esset, dotem habere locum non potuisse, sed quicquid maritus matrimonii causa a patre aliove acciperet (Servius in Aen: 14. 103), aut uxor, antequam in manum convenisset haberet, in id per universitatem successisse maritum, falsum esse mihi videtur[272]: si quidem diserte in fontibus dicitur, id duntaxat fieri, cum mulier tutoribus auctoribus nubat.[273]

271) cf. Hugo p. 183. de ipsis his modis dotem constituendi vide sis Heineccium II. 8. 4. sqq.

272) Schilling p. 175.

273) cf. auctores laudati ad Gaj. II. 82. adde Serv. in Georg. I. 31. Filiam familias in manum convenientem, nunquam etiam dicitur suum diminuere caput cf. supra caput. I. § 2. nota …

Servius

Servius in Aen: 14. 103. innuit dotem citra nuncupationem celebrari solitam; quod equidem ad dotem sic dictam profectitiam retulerim. – Nam pater filiae nubenti ex bonis suis aliquid dare utique debuit, non ideo quidem ut haec a paterna hereditate sic excluderetur, sed quod iniquum videretur, virum in ferendis matrimonii oneribus, quae ad mulieris aeque utilitatem pertinebant, non adjuvari. Sed ut soluto matrimonio eadem dos ad se rediret, tum de hac re tum de ipsarum nuptiarum conditione per specialia pacta, quae et conventa conditio dicebantur, esse patrem agere solitum, antequam filiam suam viro collocaret, equidem crediderim. – Hoc Festus innuere videtur s. v. conventa, obnectere, dum ait: "obnectere, obligare, maxime in nuptiis frequens esse. Utcunque fuit quando vivente suo patre uxor in manum conveniebat, huic vir neutiquam per universitatem succedebat, quippe nihil propriorum bonorum ~~ea~~ habebat. –

Sectio II. de patria potestate. –

Jus patriae potestatis apud omnes gentes observamus: at talis potestas, qualem Romanorum patres familias habebant, plane ab aliarum gentium usu recedit; nullis etenim ea inclusa est finibus.-

Cap. 1. Quomodo ~~vocatum~~ nascatur patria potestas.-

§ I. Oritur patria potestas[274] primo generatione ex nuptiis, si nemo adsit qui in patrem ipsum exerceat potestatem. Jam vero regula haec: "pater est, quem nuptiae demonstrant" [275] pariter ad justas quam injustas nuptias pertinet.- Adquiritur ea potestas aliis quoque modis; puta nuda adoptione (in adoptionem datio) cujus tria genera sunt, vitio et jure distinguenda.- Alia enim est hominis non sui juris, quae simpliciter adoptio; alia sui juris quae adrogatio; alia quae per testamentum dicitur adoptio, sicque adoptioni inter vivos opponitur, eaque ad hanc, de qua agitur, aetatem non referenda

274, Heinecc. I. 11. 3. 1-12. sq. Hugo p. 109. 111. 115-119. Zimmern I. p. 502. 503. Zimmern I. p. 806. 809-813.

275, mater semper certa est, etiamsi vulgo conceperit, pater est quem nuptiae demonstrant (fr. 5. D. de in jus voc. II. 4. Paul. IV. ad Ed.) Falsum est quod nuper affirmaverat cl. Eisendecher (p. 48) patriam potestatem duntaxat ad justas nuptias referri: id certe Gajus I. 55. ad quem ille provocat non dicit.

referendas ~~barbam tangendo patris adoptantis fiebat adoptio ex more populorum germanicorum Grim: pag. 146. ad adoptionem~~ §. 2 Adrogando adquirimus patriam potestatem, si nempe eum, qui alieno juri subjectus est, ita mancipatum aut in jure cessum habemus, ut ille alienus esse desinat, nostroque juri esse subjectus incipiat.[276)] Qui adhuc pater familias sine ~~absque~~ tutore fuit, subjiciebatur patriae potestati alterius, F rogabatur, et quemadmodum Gajus testatur, ipse quoque adrogator et adrogandus rogabantur. Quoquo autem modo quis in alienam familiam aut gentem transibat prius se abdicabat ab ea in qua fuerat (detestabatur sua ~~qua~~ sacra), et sic ad ~~ab~~ alia recipiebatur (Servius in Aen. II. 156.) Si de patricio adrogando agebatur, ista adrogatio non poterat alibi celebrari quam apud curias (lege curiata), et tunc harum consensus requirebatur ad istam adrogationem adprobandam: si de plebejo adrogando quaerebatur, centuriarum consensu opus erat (Nieb I. p. 503.) Utroque casu interrogandi erant pontifices, an propter eandem ipsam sacrorum detestationem, non intercederent adrogationi.

276) barbam tangendo patris adoptantis fiebat adoptio ex more populorum germanicor. Grim. p. 146. ad adoptionem et sponsalia celebranda adhibebatur apud hos populos calceus quoque Grim p. 155. 463. sq

F jure legeque (Gell. V. 19.) Concio nimirum populi

Adoptationem per testamentum +
parum recte sic dici, per se ipsum
intelligitur.— Pater adoptans adoptatum, bonorum, certe partis heredem
ea conditione faciebat, ut ipsius
nomen ferret.— Jam antiquissimis Romanis, quod negat Gans II pag. 69, fuisse
mos videtur, heredem in nomen adsciscere, ita ut per hanc adoptionem pariter atque per illos adoptandi modos adoptatus in familiam, [gentem], sacra, nomenque
transiret.— Patricius plebejum, et
quod magis mirandum, plebejus patricium adoptando suae genti eum adsciscebat: hoc solum observabatur,
an adoptans proprios haberet liberos, an etiam procreare eos posset,
an major natu esset quam adoptandus.—
Adoptare nisi testamento non poterant feminae; quippe ne suos quidem liberos
in potestate habentes.— Etiam huc
referri poterit illud, si quis una
cum civitate patriam quoque potestatem adquirat in liberos suos jam
antea procreatos.— De aliis modis
patriam potestatem adquirendi

ex iis, quae de eadem potestate amittenda mox dicetur, colligi poterit. —

Cap II Patria potestas quomodo solvatur. (Hugo p. 124. 125.)

§ 1. Iisdem modis quibus adquiritur, amittitur quoque patria potestas: sed mortuo patre proprio ita demum filius fit liber, ~~quando~~ si nemo est, in cujus ille cadat potestatem; nemo enim potestatem in alios habere potest, qui ipse in potestate aliorum est. Probabilitatem postliminii hic quoque spectari, per se ipsum patet. — Caeterum nec aetas filii, nec morbus patris ~~esset~~ etsi insanabilis esset (fr. 8. pr. D. de his I. 6. ~~Ulp.~~ Ulp. XXVI. ad Sabin.) nec nuptiae, nec magistratus, quo fungeretur is, qui in patria potestate est, erat eam solvendi vel ratio vel causa. Filius patria potestate emissus capite minuitur. — Sed hoc loco id nolim praeteritum, eos qui sacrificio quodam vel sacro ritu patria potestate manu exeant, capite non diminui, et eo ipso modo res eorum commercio non eximi si intestati moriantur. — Sic Virgines Vestales, et Flamines majores inaugurati

patria potestate simul cum uxoribus suis exibant.—

§ 2. Salvo ingenuitatis jure, patria potestate emittebatur filius solemni venumdatione eademque ter iterata, quae posthac dicta erat emancipatio.— Utrique, id est patri et filio aliquod lucrum F inde adveniebat: huic, quia sui juris fiebat, at jus paternam hereditatem adquirendi amittebat; illi, quia per filium manumissum nihil amplius quidem adquirebat, at nihilominus jure patronatus huic succedebat.— 277.

Qui se sua patria potestate exuere eamque in alium transferre volebat, bis filium alicui mancipare debebat, sive quaque vice eidem, sive etiam diversis.— Is cui mancipatus erat filius, eum bis similiter manumittebat, et manumissus, uti notum, semel et iterum in patris revertebatur potestatem.— Tum illum tertio alicui mancipabat pater, sed fiducia, sive ea lege, ut sibi remanciparetur filius.—

Jam

F pariter atque aliquod etiam damnum

277. Secundum legem Visigothor. IX. 1. 10. vendi iterum poterat servus liber ab emptore missus Grim p. 609.

Jam remancipabatur et remancipatus a patre in jure cedebatur ei, in quem transferretur patria potestas, isque eam, his omnibus peractis, perinde in sua potestate habebat, ac si ex se revera natus esset. — Haec in filio. — In nepotibus, caeterisque, praeter filium, liberis eadem fiebant, nisi quod in his omittebantur duae priores mancipationes. — F

F Ad emancipationem filii, ut hic noxae dederetur, una sufficiebat mancipatio (Gaj. IV. 79)

Caput 3. Quaenam jura ex patria potestate oriantur.

278, fr. 3. tab. IV. Heinecc. I. 9. §. 1–7. II. 9. §. 1. Zimmern I. p. 665. 668. 676. 822–826.

§ 1. 278, Quidquid filius adquirit, id non sibi sed patri familias adquirit: neque potest quidquam filius vivente patre proprii habere ita, ut id parenti ei adimere non liceat. Ut. Adrogatus se suaque omnia patri adroganti cedebat, similiter ut populus, qui se dederet civitati Romanae (Niebuhr I, 571) huic omnia sua permittere debebat. Debita, quae notente patre contraxit filius, patrem non obligant, sicuti etiam illa, quae adrogatus, antequam se adrogandum dedisset,

contraxit, aut uxor an ~~[illegible]~~ quam in ~~in~~ manum convenisset. Pro iis tamen tenetur pater maritusque, quae ex hereditate his personis adquisita debentur creditoribus (Gaj. III. 84). Progeniem (γένος) parentis addicti creditores illius pariter atque ipsum poterant abducere (Niebuhr I p. 605). Credit Niebuhrius (I. p. 606) hanc maxime ob causam solitos esse Romanos suos liberos manumittere. Ipsum parentem in liberos ex nuptiis quaesitos jus vitae necis, vendendique eos jus habuisse nulla dubitatio est. 279) Hoc tamen quaeritur, utrum filius venditus servus efficeretur, an fuerit tantum in mancipio. Antiquam rem illustrat Dionys. II. 27. Equidem de vera venditione sermonem ibi esse minime infitior, filium venditum servum jure effectum nego. Nihil enim est cur aliquid huic Dionysii, Graeci hominis, neque fidei loco tribuamus, quod cum verbis non necessario insit, aliis testibus pro reus refellitur 280). Post tertiam venditionem a patre factam in filium

279) Id ipsum de Gallis commemorat Caesar de bell. Gal. VI. Ex praeceptis populorum germanicorum duntaxat impuberes filii, aut filiae quae nondum nupsissent, poterant vendi Grim p. 461.

280) Seckendorf, de capit. demin. minim. p. 11.

in filium fam: id ita jubentibus legibus XII tab. patris jam amplius jura non competebant, sed is ut sui juris esset et neutro jure alieno teneretur, insuper etiam opus erat manumissione.

§2. Jus etiam veterisque quomodo pater in liberos exercere deberet, supra diximus in judiciorum domesticorum tractatione. Ex vinculo patriae potestatis descendit illud officium lugendi per decem ~~menses~~ mensesduran s (Nieb. I. p. 294 Zim I. p. 641. 642) cujus institutionem Numae regi adscripsit. Plutarchus (in Numa p. 7) Pertinare id ad comunia cognatorum officia vel ex hoc patet, quod pariter liberi suos parentes, quam hi illos per decem menses lugere debebant: feminis alia etiam causa, cur hae maritos ~~suos~~ suos deberent lugere, erat, nempe evitanda erat sanguinis pollutio. De officio caeterorum cognatorum se invicem lugendi nullum quidem hiberi potest testimonium: at Festus (minuitur) loquitur de luctu remittendo, cum propterea quis cognatione, quam is qui lugetur, natus sit. Hoc

officiis lugendi tum hereditatis,
quam derelicti esset, etiam post mor-
tem pater cum suis jungebatur, at
filius propter manumissionem etiam
jure patronatus cum hoc erat conjun-
ctus. Nam pater, qui ipse tertio non
mancipaverat filium, [281] simulacrum
illud juris patronatus non servabat, sed vel
emptor, qui ipse manumisisset adquirebat,
vel etiam tertius, cui primus emptor filium
patris naturalis vendebat, et qui eum
nunc ipse manumittebat. Quanti au-
tem momenti fuerit filium proprium
manumittere, intelligimus veteribus juri-
bus extranei manumissoris, quae in proxi-
me sequente periodo valde aut mitiga-
ta et extenuata. Manumissione, et in ea
quae censu perficitur, aliquando etiam
invito eo, qui mancipium habet, finis
existit mancipii: nisi ubi jus patris
aut noxalis causa impedimento est
(Gajus I. 140.).

281. Heinecc. I, 11. §. 1-12.

Sectio III De tutela

Ubi primum habetur libertatis signum,
se suosque armis deffendere, neminique
nisi libero armique potenti comitia
judiciaque patent, ii,
quibus

ii, quibus armorum tractatio, judicii aditus, sacrorumque administratio aut natura aut moribus denegantur, tutoribus indigent, qui vim depellant, actus agant judiciales, sacraque privata procurent. Hoc dicebatur in jure populor. Germanicorum in mundio esse (Grim. p. 448). Crebrius quam apud alias gentes usurpabatur tutela apud Romanos vel propterea, quia hic modus inprimis poterat impedire, quin sacra privata interirent.

Caput 1. De tutela pupillari.

§ 1. Quae de natura tutelae nuper dixi, ea satis declarant, quid sit tutela,[282] quare necesse non est, ut ad Servii Sulpicii illam tutelae definitionem (pr. J. I. 13) decurramus[283]: in qua explicanda quantum argutiarum effuderint viri docti, incredibile dictu est. Est vero vel pupillaris tutela vel muliebris. Pupillari tutelae subsunt impuberes nulla habita ratione sexus, et vocantur pupilli pupillaeque. Tutor nunquam per eum, qui in tutela est, adquirit: quod tamen in tutela foeminarum aliquantillum

282, fr. 7. tab. V. Heinecc. I. 13. §. 1–7. Hugo p. 130–132. 134.–137. Zimmern § p. 861–866. p. 868–872. 877. 928. 929. 936. 953. 954.

283, Hugo p. 104. 131. nota 1.

habet exceptionem. Tutores plures ejusdem simul esse possunt, cum e contrario nunquam plures eandem personam in patria potestate vel in manu habere possint. Filius familias tutor fieri potest.

§2. Nisi aliter legaverit i.e. praeceperit testator,[284] vulgo oritur tutela per unam e necessitudinibus in XII. tabulis diserte commemoratis, ita ut ab hereditate ad tutelam connexio quodammodo colligatur. Scilicet oritur tutela: I. per agnationem; etenim proximus adgnatus idemque pubes, ad tutelam masculorum vocabatur. Ad hereditatem capiendam proximus vocabatur agnatus, ergo etiam mulier: ad tutelam administrandam adgnati omnes[285]; et ex iis sic vocatis proximus adgnatus idemque pubes eligebatur, qui tutelam administraret. (Gaj. I. 157 Schill. p. 53. 54): II. per patronatum, nimirum si credamus jam tali aetate patronum successisse liberto ab intestato (Hugo p. 170 Schill. p. 10.) III. per similitudinem patroni, quod nomine tutoris fiduciarii insignitum invenitur, IV. per gentilitatem.[286] V. per dationem a magistratu, nisi credere malimus nunquam defuisse ...

284. Apud Ulpianum (Fr. XI. 14.) haec leguntur legum XII. tab. verba: "uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita jus esto". Obiter notandum verba uti legassit construenda esse cum verbis suae rei; quasi Ulpianus dixisset: uti legassit sive super pecunia, sive super tutela.

285. In carmine legum XII. tab. "adgnatus proximus tutelam nancitor" vox proximus non legitur: inseruit eam Cujacius, recepitque Gothofredus cf. Dirksen Uebersicht etc. p. 366. 368. 369.

286. De gentilibus quorum in tractatu juris Romani

defuisse agnatos gentilesque, qui tutelam gererent; aut quod speciem probabilitatis prae se fert, tutelam aliquamdiu eam habere volenti concedi solitam fuisse, pariter ac licebat omnibus res hereditarias ad se rapere, quarum possessionem heres nondum nactus erat. Et sane si poterant dari curatores quidni etiam et tutores?

§3 Quando hujusmodi tutores plures sunt, cunctorum consensus requiritur, et horum unusquisque tutelae administrationem, non autem jus ad tutelam sibi competens, per in jure cessionem, si quisquam ejus cupidus esset, concedere potest. Hoc vel eo probatur, quod iis, inter quos haec cessio facta esset, mortuis aut capite deminutis, tutela ipsa interiret. Tutores, qui lege ad tutelam administrandam vocantur, legitimi tutores dicuntur, neque tamen hi soli sic appellantur: vocarunt etenim hoc nomine designati etiam tutores ii, quos pater familias testamento dedisset. Ratio ea est, quia testamento datos tutores leges XII. tab. confirmant (Ulp. Fr. XI. 2. 3. 14.)

§4. Tutela est potestas libera plenaque de nostris jubendi facultas, pupillo competens, a tutore administrata[287]. Personam

287. Heinecc. I. 21. §. 1-3.

igitur tutoris officium, qua tale, certe non attinget; in capite libero mudo maritus, aut parens potestatem habere potest, in patre familias potestas cujusdam intelligi omnino nequit. Ac vera et ipsa regula juris, quam ad hanc aetatem jam trahere liceat, "tutor personae non rei datur," (fr. 14 D. de testamentar. tut. 26. 2. Marcian. II. Inst.) nobis non repugnat. Haec enim regula nihil aliud definitur, nisi hoc: tutor universis bonis, non rei, nec singulae causae dari potest. Et dicitur quoque in Digestis "certae rei, certae causae." Persona autem omnium cujusdam jurium complexum, omnia cujusdam bona denotat, quod testatur §. 17. J. de excusat. tut. I. 25. Jam vero autoritatem suam interponebat tutor per declarationem ore prolatam: "ego in hanc rem auctor fio"; at quando pupillus nondum fari distincte poterat (adhuc infans erat), tutor negotia ejus administrare (gerere) solus debebat. Quod si tutores pupillo plures numero exstant, jam autoritas vel unius ex illis sufficiebat.

Cap. 2.

De tutela muliebri ~~Caput 2~~

§1. Propter infirmitatem aetatis et sexus, tum propter administrationem sacrorum[288], ~~et~~ atque etiam propterea, ut bona apud eandem familiam manerent (cujus obtinendi gratia ceterae gentes sexum muliebrem ab hereditate debuerunt excludere) omnes antiqui populi, ~~ergo~~ itaque et Romani, mulieres in perpetua tutela esse voluerunt (Gajus I. 144. 145. 155. 157.)[289] Virgines Vestales in honorem sacerdotii liberas esse ab hac tutela, leges XII tabularum voluerunt, sed Engelen (p 162 §99.) verba Gaji (I. 145.) aliter dispunsit ut (~~cui~~ cui bono, non video) ostenderet, de tutela virginum Vestalium decem viros nihil edixisse. Ista tutela mulierum jam ante XII. tab. in usu erat apud Romanos. Nam Gajus IV. 27 refert viduas, id est non nuptas mulieres (Niebuhr I. 488) easdemque censas, quae aes hordearium penderent, Servium Tullium regem, adsignavisse equitibus.

§2. Si pater familias non dedisset tutorem filiae uxorive, proximus agnatus, etiamsi ipse impubes esset, tutelam mulieris habebat. Contra erat in masculorum tutela,

288, Heinecc. Ap. I. 1. §. 71. et I. 13. §. 16–19. Hugo p. 132–133. Zimmern I. p. 917–922. 925.

289, sic ex praeceptis juris germanici mortuo patre filius etiam nanciscebatur suae matris tutelam (Gr. 452.) Apud Romanos in muliebri tutela nihil poterat sine omnium tutorum auctoritate diminui (Cic. Flacc. 36.); neque mulieri sine tutore auctore aliquid abalienare licuit.

quoniam masculus impubes duntaxat puberem agnatum proximum habere debebat tutorem (Gaj. I 157. Schill. p. 53).
De tutela a marito mulieribus varis soluta spe est notandum. Remancipabatur mulier a marito ei, cui ipse aut cui ipsa voluit, ita ut manus atque matrimonium simul dissolveretur. Ille cui remancipata erat, ejusdem ex mancipio fiebat tutor, dictus propterea tutor fiduciarius 290). Itaque neque in patriam redibat mulier potestatem, quippe quae iam esset plane soluta, in manum conventione, neque tutelae legitimae agnatorum erat obnoxia femina; sed sui juris facta tutelae fiduciariae subjiciebatur.

§3 Poterat etiam maritus de tutela suave relegando optionem id est potestatem eligendi sibi tutorem, aut plenam aut angustam concedere uxori. Plena erat, si semper id facere poterat mulier, uno tutore mortuo; angusta optione data, vel semel, vel bis solum tutorem optare sibi poterat mulier. Talis tutor vocabatur optivus; is vero, qui testamento dabatur, dativus. Optabat sibi

290. An iste solum tutor, an omnino omnis qui mancipio nititur fiduciarius appelletur tutor, quaerit Hugo p. 115. n. 4.

sibi mulier tutorem, coëmptione ad id usa. Nam ut nunc a Gajo I. 114. sq. edocti sumus, coëmptio etiam alius rei, quam matrimonii causa, in primis tutelae evitandae aut testamenti gratia in usu fuit. (Ciceronis Topic. 4 Gaj. I. 115) Simulatque mulier cum extraneo coëmptionem fecisset, in manu at non in matrimonio hujus fuit, remancipanda deinceps ei, cui ipsa volebat.

§ 5. Solvitur tutela[291] capitis deminutione tam tutoris, quam pupilli: atqui capitis deminutione pupilli persona caput suum deminuere poterat, ex supra a nobis prolatis manifesto apparet. F Possunt etiam in jure cedere tutores eam, quam administrant tutelam; sed valet hoc,[292] quo ad tutelam feminarum tantum, non etiam masculorum; quoniam haec, id observante Gajo, non videtur onerosa cum tempore pubertatis finiatur. Abdicatione finitur tutela quoque; sed an muliebris duntaxat, an etiam tutela masculorum, id quidem dubitatur (Schill. in add. p. 411). Si plures numero sint tutores, unicuique

291. Heinecc. I. 26. §. 1. Hugo p. 138. 139.

F Pubertate finitur sola masculorum pupillorum tutela. Si velint.

292. Ulpiano fr. XI. 8. et Gajo I. 168. testibus.

unicuique illorum integra est abdicandi potestas. Habet nempe tutor in tutelae administratione similitudinem cum magistratu, quia et auctoritatem suam interposuit, et munere suo se abdicat, et tanquam suspectus ab eo removetur. Id postulandi quisque ex populo facultatem habebat, dummodo susciperet onus probandi tutorem non esse idoneum (suspecti crimen, suspectus tutor) Si quid de rebus pupilli furatus esset, duplum, seu demum finita tutela, praestabat tutor. (fr. 20. tab. VIII.)

293, Heinecc. I. 23. §. 1-2.)

Caput 3. De cura / Hugo. 139. 140 Zimmer. I. p. 836-839.

Ad similitudinem tutelae introducta moribus, deinde legibus XII tab. confirmata est cura 293, sive curatio (fr. 1. D. de curat. 27. 10. Ulp. I ad Sabin.) Origo ejus nititur agnatione, gentilitate 294 et nominatione magistratus (tutores legitimi, honorarii Ulp. XII. 1.) non item testamento. Curatores, de quibus hic agitur, dantur bona sua dilapidantibus, mentique non sanae hominibus; veluti prodigis qui patri,

294. In eadem opinione persto atque obduro, quam de gentilibus aperueram T. I. p. 29. Huic non adversatur Festus s. v. gens Aelia, gentilis. Quam de gentilibus nuper fecerat conjecturam A. Heiberg (de familiari patriciorum nexu Slesvici 1829) ea falsa ideo videtur, quia Decemviri cum patriciis et plebejis aequum jus scriberent, duntaxat eos gentiles, qui ex genere patricio suam originem ducerent, respicere voluisse nullo

et quidem ab intestato, heredes extitissent; furiosis et mente captis. Curatores non interponebant auctoritatem suam, sed ipsi gerebant pro illo quem curabant. Tamen Justinianus, at perperam, loquitur etiam, ubi de curatore praecipit, de auctoritate; in quo eum Westenbergius omnino sequitur.

§ 2 Ergo tutor tutelae seu potestati, non rei vel causae datur; curator datur duntaxat rei. Quod ad sacra attinet, nullam rationem habemus, cur confisi, eum, qui in curatione sit, sacrorum administratione de jure privatum, suspicari possimus; etsi curator sacra fecit, eadem quae bonorum administrationis reserat. Curationis finis fere ad eandem normam exsistit, quam finis tutelae.

Sectio IV De servis, iisque qui sunt servorum loco.

Quamvis ratio ipsa repugnare videatur, ut quis sua exutus libertate serviat alteri; tamen, sic constituente jure veterum gentium, poterat liber homo delicto aut captivitate servus fieri. Cap. I De Servis.

§ 1. Servi ita a serviendo dicti (dissentit cl. Hugo l. l. qui ab ἔρος vel a serere hoc nomen deducit) ratione dominorum, hac quidem, de qua agitur, aetate, privati tantum modo occurrent. Quam hi dicunt conditionem vel ab ~~sua~~ nativitate

modo possunt videri. Sic enim hereditas plebeji sine suis et adgnatis mortui ad gentiles non perveniret, si, ut quibusdam placet, demum inde ab lege Canuleja perlata, plebeji habere potuissent suos gentiles.

336

295. Heinecc. I. 3. §. 2–5. Hugo p. 95. Zimmern I. p. 716. 718–724. 725. 733. 736. 737. 742–46.

nativitate, vel a captivitate, vel a poena; unde pervulgata illa regula: Servi aut nascuntur aut fiunt. – Nunquam vero per contractum [296] et nunquam etiam per usucapionem fit aliquis servus. – Quonam modo aliquis, aut nativitate aut captivitate servus efficiatur, id quidem explicatione non eget. – Poenae loco in servitutem detrudebantur, jam hac certe aetate: qui censum vel militiam subterfugerant; liberti ingrati, quippe qui in servitutem a patronis revocabantur; qui a patre patrato traditi erant. –

296, Apud veteres Germanos poterat aliquis pactione servus effici, Grim p. 327.

§ 2.

Servitute liberati homines quam civitatem nanciscerentur, supra dixeram [297]. – Emittebantur e potestate 1mo manumissione, vindicta, sive, ut Plautus ait, festuca ad id adhibita: sic etiam fere dominia rerum transferebantur. Nempe homo qui adhuc servus fuisset, jam liber declaratur, lictore, tanquam adsertore, in libertatem, ut videtur, eum asserente; hoc ipso modo, quo supra de liberali causa per sacramenti actionem exposueram. Alapa infligebatur servo ~~manu~~ manumittendo a domino non ab adsertore; sic

297, Heinecc. I. 4. § 3–5. 6. Nieb. I. p. 491. 622.

lictore vel cive aliquo ad id rogato.

nemlae loquuntur veteres, qui non sunt Glti, sub hoc nomine alapa festucam innuentes / cf. v. Hasselt p. 48 v. 7./ Fit quoque servus liber 2do Censu, quando in tabulas census infertur tanquam liber, idque si fiat sciente domino. Consequitur libertatem servus etiam 3tio Testamento, quo tempore et ipse servus orcinus dicitur, talis nempe cujus patronus sit in orco. Poterat etiam fieri liber 4to adoptione / §12 J. de adoptione I. 11. Gell. V. 19 / [298] / .

298. Apud German. libera fit ancilla quam dominus duxisset uxorem; servus, qui se ostendisset strenuum in bello Grim p. 337.; et quem intra diem et annum non vindicasset dominus 337.

§ 3.

Pro arbitrio statuebat dominus de suo servo / Hugo p. 105 / r - Neque poterat aliud quid, praeter metum deorum, liberare hunc a saevitia domini. Servus vocatur etiam mancipium, fortassis ideo, quia omnis hostis, vel certe ex tali populo homo, qui nullo foedere cum Romanis junctus esset, capi et in servitutem redigi poterat. At ne ita cum servo commutaretur liber homo, qui erat in mancipio, minime hic mancipium vocabatur, sed de eo dicere consuevere Romani „ est, habetur in mancipio, mancipii causa est.“

r Zimmern I. p. 679. 680.

Nimirum

35
339

Nimirum in mancipii causa intelligitur ille esse, qui libertate et civitate retenta, sub alienam potestatem aut se ipse dedit, aut illorum voluntate venit, in quorum potestate fuisset. Pertinet huc venditio liberi suique juris hominis suum ipsius corpus vitamque negotio ac periculo devoventis, quod vix cum libertatis qualitate conjunctum cogitari poterit [299] f. auctoramentum depugnandi causa, seu in gladiatorium ludum venditio. / Pertinet quoque conditio liberi hominis, quem propter causam noxalem pater mancipio dedisset. Non pertinere autem videntur statu liberi [298] quanquam cl. Arigoni aliter videtur p. 97. Sunt nempe statu liberi servi, qui testamento certa conditione proposita jubentur esse liberi, atque horum vindicta manumissio diem aut conditionem non patiatur: statutam et destinatam in tempus vel in conditionem habent libertatem ita, ut porro non amplius a domini ~~vel~~ voluntate eorum libertas pendeat. –

§ 4.

Anteaquam de conditione addictorum agam, et quaenam his cum personis in mancipii causa constitutis fuerint

299, Hic elisum est S, uti etiam in plebiscito cf. T. I. p. 51. nota *

communia expediam, quid de hoc genere hominum constitutum sit in legibus duodecim tabularum, docebo.[300]

Posteaquam creditor manu, ut supra videramus, debitori injecta deduxerat domum, addictum sive adjudicatum, hunc eo quod debebat sic jam solutum (etenim non erat nexus ubi addictus fuisset), per sexaginta dies, sive per duos fere menses, vinctum aut nervo aut compedibus, quorum pondus XV. pondo majus esse permiserunt Decemviri domi apud se habebat[301]. Intra eos dies suis impensis (suo), si vellet, vivere poterat iste; quod probe notandum, quia argumenti est, addictum potuisse habere unde vitam sustentaret, v. c. legato sibi usufructu, et nihilominus tamen obaeratus esse. Suo tamen si vivere nollet, lex creditorem jubebat addicto quoque die libram farris dare, ut inde, ut veri videtur simile, puls conficeretur, cujus tum major quam panis, erat usus.

Inter

300, fr. 1. - 6. tab. III

301, ~~Hugo p. 282-284. Niebuhr~~ I. p. 64. ~~Heineccius III. pars~~ 4.

310

addictum sive adjudicatum hunc, eo quod debebat sic jam solutum. (etenim non erat nexus ubi addictus fuisset), per sexaginta dies, sive per duos fere menses, vinctum, aut nervo aut compedibus, quorum pondus XV. pondo majus esse permiserunt Decemviri, domi apud se habebat (a)[301]. Intra eos dies suis impensis (suo), si vellet, vivere poterat iste; quod probe notandum, quia argumento est, addictum potuisse habere unde vitam sustentaret, v. c. legato sibi usufructu, et nihilominus tamen obaeratus esse. Sin tamen si vivere nollet, lex creditorem jubebat addicto quoque die libram farris dare, et inde, ut veri videtur simile, puls conficiebatur, cujus tum major quam panis,

nie rozumiem.

301, Hugo p. 282–284. Niebuhr I. p. 604. Heinecc. III. 30. §. 4.

erat usus. Inter sexaginta illos dies, tribus nundinis continuis, ad Praetorem in comitium, quod erat fori pars, producebatur adjudicatus, quantaeque pecuniae addictus esset, patam praedicabat creditor, ut si forte quis aut cognatorum aut, si hi nollent facere, quod jure cognationis facere eos debuisse par est credere, adstantium quis conditionis illius misertus pro eo solveret. Tertiis autem nundinis horum trium unum fieri poterat: ut addictus a creditoribus (si plures nempe essent) in partes secaretur, ut trans Tiberim peregre venum daretur, ut a creditore domum reduceretur.

§ 5. Horum tertium jam explicuimus; secundum explicatione non eget; neque etiam primum: quippe luce clarius est, (302) legem illam de in partes secando debitore verbotenus intelligendam esse,

302, Id negavit nuperrime nullis idoneis innixus documentis, cl. Engelen p. 109. sqq.

cum eam ita intelligenti Favorino (apud Gellium XX. 1.) non contradixerit Sabinus, harum rerum certe gnarus; et tota de actione per manus injectionem et de addicendis obaeratis, legislatio antiquis moribus Quiritium mire respondeat, et sit illud, Niebuhrio monente, priscum totius Asiae jus atque septentrionis,[303] (x) quam legem contemplantes facere non possumus, quin cum Ulpiano (fr. 12. §. 1. D. Quid a quib.) exclamemus: lex dura est, sed scripta est.[304] (x). Caeterum ipse Sabinus JCtus observaverat, aliud licuisse, aliud factum esse; ut adeo non est, cur cum van Hasselto (p. 80) dicas, Decemviros sic statuentes voluisse, ut forum simul et laniena esset. Quodammodo ejus juris quasi umbra hodie quoque obtinet in jure cambiali, in Gallorum instituto quod contrainte par corps vocatur,

303, Niebuhr I. p. 600. cf. Zft. III p. 125. Grimm p. 616. sqq.

304, Sed sic falsum efficitur quod idem docet Niebuhr (II. p. 313. n. 9.) nempe filium se pro patre nexum dare potuisse (cf. van Hasselt p. 76)

nec non in jure Saxonico (x) [305.]

§6 Cum mancipiis et in mancipii causis constitutis personis haec erant addicto communia. Serviebat addictus creditori, in nervo et vinculis ab eo habebatur, ut servus quovis modo alienari et a creditore dimitti poterat; quidquid ex hujus re aut suis operis mancisceretur, non sibi sed creditori adquirebat. Magnopere etiam ab istis differebant addicti: neque enim ipsi se mancipabant creditoribus, quod de personis in ludum gladiatorium se vendentibus diximus; neque ab aliquo mancipabantur, quod accidebat liberis a patre, quando hic litis aestimationem sufferre nolebat, noxae dari solitis ita, ut in actoris potestatem abirent. At solummodo serviebat, addictus quamdiu tamdiu non solvisset; et alienatus, si aut illi, qui eum adquisierat, aut heredi solvisset,

liber

liber fiebat, et a creditore e. gr. testamento dimissus, non libertinus erat sed ingenuus. Ad servarum autem conditionem nunquam perduci potuisse addictos et Gajus III. 189. documento est, et illud juris Romani praeceptum, nemini invito jus civitatis adimi posse; quanquam, ut credere par est, quamdiu addicti in suo permansere statu, pariter ~~ac~~ atque in mancipio constitutae personae, indigni habiti sunt, qui rempublicam administrarent. (Cicero p. Caecina 33. 34. de Orat. I. 40. Nieb I. 595. 603.) Dicit quidem Gajus I. 138. 140. iisdem ipsis modis servos manumitti, ac personas in causa mancipii constitutas; a quibus verbis, si quis, illis quae de differentia harum personarum et addictorum supra dixeram, non persuasus, ad adjudicatos concludere vellet, id tantummodo

probaret: istis etiam modis
remitti potuisse debita addic=
tis, si ita vellet is, apud quem
hi servorum loco erant.

Liber V. De jure heredit. capiendi.

Quoniam per illos, qui nobis succedunt, post mortem repraesentamur, et ita quodammodo ulterius nostram vitam porrigere videmur: jam expedita quaestione de juribus, quae tempore vitae habere possumus, videamus, quo modo sub tempus mortis, aut alias de ultima voluntate testatione interposita, nostra jura in alios transferamus. ~~Ergo~~ Totam igitur disputationem de natura et qualitate juris privati, haec de hereditate capienda tractatio claudit.

Sectio I. De hereditate ex testamento capienda.

Adquiritur nobis hereditas aut testatore eam nobis derelinquente (testamentaria hereditas), aut ad eam capiendam legibus nos vocantibus, quae ~~lege~~ obvenit (legitima hereditas). Omnes populi in eo consentiunt, interesse reipublicae constituere, quinam hereditatem capere debeant domino ipsius intestato mortuo; sed in jure succedendi definiendo dissentiunt,

Alii, ut Germani, ut Slavi, heredes masculos feminis semper praeferunt: alii, ut Romani, ~~semper praeferunt~~ feminas pariter atque masculos ad hereditatem capiendam vocant.

§ 1. Testator; generales notiones. scilicet is, qui hereditatem derelicturus erat, poterat eam, inde a legibus XII tab. perlatis, derelinquere, cui volebat. Liberto id non licuisse videtur, quippe quem suis deficientibus heredibus, patrono proprio aliquam hereditatis partem utique derelinquere oportebat. Testator et sui juris esse debuit, et idoneus, in cujus iura posset succedi; scilicet ne in tutela aut in curatione esset. Ceterum et tempus, quo defunctus testamentum fecisset, consideratum esse videtur: impedimenta enim naturae (physica) potestati testamentum faciendi nocebant. Paucis absolvam, requirebatur a persona testatoris jus testandi (testamenti factio). Ad hoc jus pertinuit non tantum, utrum sub conditionibus. 306 a

306, fr. 4. 5. tab. V. Hugo p. 184-189. Heinecc. II. 10 §. 20.

an pure constituere vellet, sed etiam facultas silentio plane praetereundi eos, qui vel post conditum testamentum in patriam potestatem vel in jus testatoris per manum venirent, vel certe venturi essent, si diutius vixisset ~~victurus fuisset~~; utrique vocabantur posthumi. §2 Bona quae de- relinquit testator, sive testatus sive intestatus moriatur, vocantur hereditas. Habet hereditas nomen suum ab herede, at is ut Balthornio (p. 206-09) videtur, ab ἔρδειν facere, quod qui hereditatem accepisset, sacra privata facere deberet. Heredium, quod veteribus dicebatur praedium parvulum, sic dictum quod heredem sequeretur[307] innuere fortassis videtur, eum ex gente, qui fundum hereditarium accepisset, sacra procurare debuisse.[308] Erctum est omnis caetera herditas (Servius in Aen VIII. 642) Non interest

307. cf Interpretes ad Festum s. v. heredium.

308. sed cf. Hugo p. 184.

352

utrum universa hereditas, an pars duntaxat relinquatur, quoniam et per universitatem et in rem singularem succeditur. Etenim Pomponio libro V ad Quintum Mucium sic opinante (fr. 120. D. d. V. S. 50. 16.) verbis legum XII tab. V "uti legassit" latissima potestas tributa esse videtur, et heredis instituendi et legata et libertates dandi. An etiam eo complexum sit jus heredis secundi instituendi, hoc quaeritur. Putat Heineccius (II. 15. §2), ne deesset heres ei, vel eis, quem quosve instituisset testator, ex praecepto legum XII substituere alios potuisse, ad quos in casum deficientium priorum bona deferrentur. Sed quoniam ille hanc opinionem non stabilivit certis argumentis, igitur de hoc jure hac aetate exsistente, merito ~~merito~~ dubitatur (Hugo I. p. 195)

§3 Omnia, quae ~~dum moriebatur~~ mortis tempore testator habebat, etiam sacra privata, efficiebat totum, universitatem, assem hereditarium. Etenim hoc tempore consideravisse Romanos hereditatem ut assem, eiusque adeo duodecim concepisse uncias, exemplum est non modo in hereditate, verum etiam in usuris[309 a)] de quibus in legibus XII tab. dicunt dictum fuisse, supra monueram. Res hereditarias nullius in dominio fuisse, quam diu heres earum possessionem adeptus non esset, id quidem hodie primum nobis innotuit, postquam Gajum pleniorem habere ~~nobis~~ contigit; quanquam Gaji compendium Visigothicum id jam indigitaverat.

309, Heinecc. II, 14. §. 5: 6.

§4. Heredes, prout illi obtinere aut recusare hereditatem poterant, aut erant necessarii, aut sui et necessarii, aut extranei (voluntarii heredes, Gaius II 162[310 a)] (Necessarius est servus, heres testamento, data simul, quod necesse fuit,

310, Heinecc. II, 17. §. 10-13.

libertate, institutus (Gaj II 153.) Suus et necessarius est, qui in patria potestate morientis fuit, vel futurus erat, si is mortuus non fuisset, itaque posthumus, uxor nurusque quae in manu est filii, quem in potestate habemus.311) Extraneus est, qui heres institutus non est in morientis potestate, adeoque liberi, si heredes a patre instituti, moriente eo sui juris sunt, extranei videntur. Servum saepe obaerati heredem instituebant, ut ejus non ipsorum esset bonorum a creditoribus venditorum ignominia: quoniam omnium bonorum distrahendorum modus antiquis Romanis ignominiosus habebatur. Mulier suos heredes non habebat pr J III 3. ut quae nec patriam potestatem in suos exercuerit liberos, nec unquam sui juris esse potuerit; sicuti ex iis adparet, quae de manu et perpetua mulierum

311, fr. 1. §. 8. D. ad Sct. Tertull. 38.17. Ulp. XII. ad Sab. c. 4. C. de suis et legit. 6.55.

Hi sive vellent sive nollent heredes fieri debebant, nec sese hereditate, quocunque modo ea ad ipsos pervenisset abstinere poterant (Gaj. II. 138. 157. Ulp. XXII. 14. 24.)

? czy kobieta dla tego, że miała [illegible], nie była sui juris? Albo że to [illegible] była patria potestas?

42. 353

mulierum tutela diximus. Mulieris igitur, quae in manum non convenisset, hereditas, ad agnatos gentilesque deferebatur. Sacerdotibus hoc privilegium datum est, ut neutiquam eo jure tenerentur, quo ceteri cives utebantur. Documento sit Virgo Vestalis, quae quanquam familia excederet, capite non diminuebatur; et simulatque capta esset (major quam decem annos nata capi nequibat testante Gellio I. 12.) testamentum condere poterat. Intestatae mortuae hereditas ad adgnatos gentilesque non deferebatur, sed in publicum redigebatur. quod quo jure fieret, miror equidem Antistium Labeonem 312. se id nescire fateri.

312, apud Gellium l.l. cf. Seckendorf p. 42.

Caput II De testamento ipso ejusque dispositionibus (Hugo p. 186-198)

Heinecc. II. 10 § 2-3. 5-7. 10. 12 et 17. § 1-4

§ 1. Ex verbis Ulpiani liber II ad legem J. et P. P. (fr. 130. D. de V. S. l. 50-16) "lege XII tab. testamentariae hereditates confirmantur" adparere

adparere videtur, jus testamenta faciendi ex verbis istarum legum "uti legassit" haud esse deducendum, sed dudum id ante has tabulas in usu apud Romanos fuisse.[313] Hic modus hereditatem dandi Ulpiano (fr 1. D si tab. null. 38. 6 Ulp. XLIV. ad Ed) teste primum considerabatur, et tum sequebatur id, quod deficiente ejusmodi declaratione defuncti, in ipsa lege definitum erat. Alter modus alteri ita contrarius erat, ut uterque simul in eadem hereditate locum habere nunquam posset: nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere poterat.[314] Etiam ex pacto heredem succedere potuisse credit Schraderus; at negant Hasse Schllingiusque,[315] idque verius esse videtur.[316]

§2. Sunt quidem antiquissimis rei Romanae temporibus duo testamentorum genera[317]: testamentum in procinctu et in calatis comitiis conditum; illud in campo Martio, hoc in comitio i.e in curiis fiebat.

Miles

313) Heinecc. I. 10. §.1-5. II. 16. §.1. alia argumenta, ut hoc probet, adfert.

314) varii varia de hoc legis argumento conjectant, cf. Gansius II. p. 465. sq.

315) cf. Schilling p. 188. nota 499.

316) Apud veteres Germanos duntaxat principes ex pacto (durch Gedinge) succedebant, Grim p. 481.

317) Testimonia auctorum quae huc pertinent collegit Gans II. p. 38. sq.

Miles cinctus Gabino cinctu, idemque confestim pugnaturus, poterat nuncupare voluntatem suam praesentibus commilitonibus suis. Credit Niebuhrius (1. p. 501. 502.) ~~[illegible]~~ hoc solo modo potuisse plebejos primis reipublicae Romanae temporibus testari. Calata comitia bis quotannis testamentorum ergo habebantur. Opinatur Gans (II. p. 50. sq.) testatorem adoptando quempiam sic ~~hunc~~ in heredis locum adsciscere potuisse: neque alio modo, nisi hac adoptione intercedente, heredem in calatis comitiis et in procinctu institui, ~~nunc~~ illo tempore potuisse.

§ 3. Ante et post legem decemviralem plebeji cum nullam testamenti formam in pace haberent, per aes et libram testari coeperunt: inde novum testamentorum genus ortum, quod tamen initio nihil erat, nisi negotium inter

vivos. Scilicet eo ritu, quo mancipatio vulgo fieri solebat, testator in gratiam heredis imaginariam venditionem hereditatis celebrabat; hanc nempe ei vendebat uno ~~numo~~ nummo, sub hac quidem conditione, ut aut sibi ipsi eam retineret, aut ei restitueret quem monstravisset. Sic testator prohibebat ne ad suum heredem aut ad proximi gradus heredes, sed ad quos vellet, sua hereditas perveniret (Festus s.v. nexum). Facta mancipatione nuncupabat testamentum, eorum ipsorum testium, qui adstabant fidem implorando, ut si opus fuerit adtestarentur se sta de sua re ~~dispos~~statuisse (Ulp XX. 9 Gaj II 104).

§11 In ipso argumento testamenti duo maxime sunt consideranda: nimirum heredis institutio, et dispositio de hereditate facta. Caput et fundamentum totius testamenti erat institutio unius aut plurium, pro ~~habitu~~ testatoris,

testatoris, heredum: plures instituti dicuntur Nonio Marcello (p: 493. ed. Godofr) particulones. A testatoris arbitrio pendebat, utrum sub conditionibus, an pure instituere vellet: sed verbis imperatoriis concipi debebat heredis institutio; lex enim XII. tab. ea solum confirmabat, quae quis legasset; at legare erat veluti legem dicere. De sua igitur re legabat i. e. disponebat testator, scilicet de manu=missionibus servorum, de impuberum et muliebri tutela. At de parte etiam suarum rerum dispositurus, omnes suas facultates largiri debebat testator; nam qui de universa hereditate non statueret, i. e. si pro parte testatus, pro parte intestatus decederet, eo ipso, quod jam innuimus, faciebat irritum testamentum. Nihilomagis ita de sua re disponere poterat, ut alium institueret heredem, alium faceret legatarium, i. e. portionem hereditatis

ei tribueret; vel minorem quam erat ea, quam heres accepisset, vel tantam, quanta erat heredibus relicta. Ad hunc modum legatarius beneficio a testatore affectus, vocabatur legatarius partiarius.

§ 5. Quin legata ex legibus XII tab. non descendant jam nemo nunc dubitat.[318] Etenim Ulpianus XIX. 17. lege nobis adquiri velut legatum ex lege XII. tab. diserte ait; et Gajus II. 224. testatur ex lege XII. tab. licuisse totum patrimonium legatis atque libertatibus, puta servos manumittendo aut debitoribus obligationes remittendo, erogare. Legatam sibi rem, si talis ea erat, quae vindicari poterat, legatarium vindicare ab herede potuisse, nulla dubitatio est. Ex Servio (in Aen. XII. 727) patere videtur, ex legis XII. tab. praecepto damnari etiam heredem ab testatore potuisse, ut rem aliquam alii daret:

unde

318, Heinecc. II. 20. §. 1. 15. Hugo p. 179. 180. 198.

unde sequitur, ~~et~~ vel ~~nunc~~ tum jam initium
~~[illegible]~~ ~~exordium~~ postmodum insecutae
partitionis legatorum per vindi-
cationem et per damnationem
~~apparuerit~~ factum esse. Si ante hereditatem
aditam aut acceptum legatum
deficerent, ad quos ista pervenire
potuerint, non quidem aliis
heredibus legatariisque, qui adis-
sent, portio huius hereditatis
legative adcedebat, seu adcresce-
bat, quasi lex XII. tab. eos solos
vocasset, aut ad hos solos de-
latum esset legatum; sed legata
cadebant, ~~ut~~ et hereditas ad pro-
ximi gradus heredes devolveba-
tur. Conditum testamentum
aut nullum, aut injustum
esse poterat. Quae ab initio
valida erant testamenta, ob
personarum vel voluntatis
vitium, ea nulla esse di-
cebant. Injusta sunt, quae non
jure facta, in quibus scilicet
non observata sunt solemnia
juris. Certum est, iam ~~nunc~~ tum

testamentum fieri solitum es-
se nullum, quando testator
jus testamenti faciendi a-
mittebat, vel quando testamen-
tum superius, per posterius
corrumperetur, vel quando
heres extaret nullus, qui
hereditatem adire aut deberet
aut vellet. –

46. 365

Sectio II De hereditate ab intestato capienda.

Caput 1^{um} De hereditate liberi ab intesta capienda. Heinecc III. 1. §. 1.–7. et 2. §. 3–4. (Hugo p 201.)

§ 1. In successione intestatorum deferenda id agitur, ut facultates penes familiam maneant, nec ad alias gentes perveniant. Heredi personae inesse debuit eadem testamenti factio, quam in testatore notavimus, si sibi, non vero illi, in cujus potestate manu mancipiove esset, adquisiturus erat. Deficiente testamento legitima est hereditas; quae quidem secundum opinionem veterum Romanorum, patria potestate, tanquam suo fundamento, innititur. Illis nempe primum debetur, qui in patria potestate testatoris fuerunt. ~~Ergo~~ Offertur igitur ea proximo adgnato nulla discrimine sexus, sive unus sit, sive plures; inter proximos adgnatos tenet primum locum suus haeres.[319] Is vocatur quoque dominus, sicuti ipsa haeredi-

319) nomine adgnatorum omnes primi gradus, ut nunc loquimur, heredes comprehendebantur in legib. XII. tab. cf. Schulting ad Pauli R. S. IV. 8. §. 13.

tas, denominatur dominatio (Festus s. v. regalia, haeres). Id circo vocatur dominus, quod suus haeres videatur bonorum paternorum dominus esse, adeo ut ejus haereditas non tam hereditas sit, quam potius continuatio dominii lege ad se pertinentis, (Gajus II. 157. sed et Hugo p. 202) Qui gradu propior est, ulteriorem non excludit: hinc ~~igitur~~ in patris sui locum portionemque succedunt nepotes neptesve: Id de nepotibus neptibusve ex filia dici nequit, hi enim neque in patria potestate, neque adgnati sunt testatoris, nam mulier familiae suae et caput et finis est. Quoniam autem sufficit suum haeredem esse, nec spectatur proximior sit an ulterior, et quoniam hereditas potius in stirpes, quam in capita aut, si hoc malis, in stirpes et in capita dividitur, 320) hinc ~~igitur~~ successionis

320) In capita dividi dicitur hereditas, quae tot in partes, quot succedentium sunt capita, sive personae, dividitur. In stirpes vero fieri, cum tot in partes dividitur, quot capita liberorum primi gradus, ex quibus succedanei exsistunt. Capita igitur ~~itaque~~ sunt personae unius aut plurium stirpium; stirpes sunt generis origines.

nes, sive, ut hodie loquimur, repraesentationis ratio aliqua in hac hereditate suorum heredum habetur. —

§ 2. Suo deficiente herede adgnatus proximus praefertur caeteris heredibus. Proximitas duntaxat secundum gradum, in quo quis positus est, dijudicatur in legibus XII. tab. non secundum id, utrum ab aliquo remotiore, an proximiore ex defuncti proavis nascendi ~~exordium~~ initium habeat. Nam quamquam populi Romani ~~status~~ conditio jam satis ~~civilis~~ exculta hac extiterat aetate, tamen jus, quod dicitur repraesentationis, in linea transversa non erat. ~~Ergo~~ Hinc contrarium valuit ejus, quod hodie considerari solet, nimirum de serie diversorum generum consanguinitatis nulla mentio apud Ro

manos hac aetate, in qua sumptus, invenitur (inter adgnatos nulla datur successio.) Et quoniam aequalitas graduum tribuebat aequalitatem portionum, in capita dividebant hereditatem adgnati. Proximo adgnato repudiante vel deficiente, ad gentiles perveniebat haereditas (Schilling dissert. critica de Ulp. p. 74. 75.!)

Caput 2. De hereditate liberti ab intestato capienda (Heinecc. III 8. § 1.–4. Hugo p. 106. 107 Zimmern I. p. 788. 789.

§ 1. Si libertus ~~absque~~ sine testamento decesserit, neque suum heredem reliquerit, sed patronum tantum, vel etiam patroni liberos, tum liberti bona, ex ejus familia in patroni familiam translata ~~, [illegible] in patroni fa~~=

famiham translata, proximo in patroni familia, addicebantur. (Ulp. XXIX. 1.) Agnatorum jure modoque hi succedunt liberto; scilicet proximior excludit remotiorem (Ulp. XXVII. 5. 1–3. Paul. R. S. III 2 §1.) Aliter se res habet, quod attinet ad libertae hereditatem; haec enim et suos heredes non habet, et cum in legitima tutela patroni sit, duntaxat testatur in facultate ab hoc in hunc casum impetrata. Per capitis deminutionem, hac tutela legitima pereunte, ad liberos libertae hujus devolvebatur hereditas;: quod jam Schultingius ad Ulp. XI. 8 contra Cujacium evicerat, et nunc confirmavit genuinus Gajus III. 51. § 2.
Cl. Hugo (l.l.) quaerit, utrum jam

Tempore legis XII. Tab. etiam is, qui qualibet tandem ratione patrono esset obstrictus, vel ipse quoque patronus liberti cujusdam esse posset, cum tamen in simili causa, qui ipse alieno juri subjectus esset, alium in potestate habere, non posset. Verumtamen si reputemus, verbi potestas amplissimam esse significationem, eandemque pati, ut is, qui in potestate v. c. magistratuum sit, ipse in alios potestatem habere possit, certe, hac analogia juris publici ducti, non dubitabimus affirmare, omnem civem, qui manumitteret servum, etiam patronum hujus fuisse, licet ipse in potestate sui patroni esset (Ulp. XXVII. 2. 3.)

sic igitur consentaneum erit
affirmare, vocem <u>patronus</u> pa-
ri significatione atque vocem
<u>manumissor</u> in legibus XII. tab.
occurrere. Ut hoc credam, mo-
veor contextu verborum § 308
Vaticanor. fragmentorum, ex
quo apparere videtur, patroni
appellatione etiam manumis-
sorem in legibus XII. tab. appel-
lari. —

§ 3. ~~Quod~~ patronum ex gente pa-
tricia, et filium ejus, si nullum ex-
staret testamentum, et nullus
esset suus heres, liberto suo he-
redem ~~factus sit~~ fieri solitum esse, id sane omni
dubio vacat; illud tantummo-
do quaeritur, ~~utrum~~ an in patro-
no ex gente plebeja idem
quoque juris fuerit. Ego non
dubito id affirmare, siquidem

et nulla causa est, cur negare velimus, opibus abundantes plebejos etiam habere potuisse clientes, et Dionysius (cf. Niebuhr I. p. 340) dum dicit θεραπεύσθαι πρὸς τῶν ἐπηλύδων id ipsum innuere videtur (cf. Niebuhr I p. 338. 340). Livius IV. 13. disertis verbis fecit mentionem clientelae, quae non patricia fuisset: quo loco refutari poterit cl. Eisendecher p. 159, qui putat, hac, in qua versamur aetate, duntaxat patricios habere potuisse clientes. His argumentis insistens, si quis affirmet, plebejos etiam a suis clientibus patres appellari potuisse; eum etiam non esse negaturum confido, vocabula <u>patronus</u>, <u>patricius</u> unum idemque significavisse interdum (cf. T. I. p. 31.).

50. 373

Sectio III. De hereditate neque ex testamento neque ab intestato capienda: et de adquirenda hereditate.

Cap. 1. De hereditate neque ex testamento neque ab intestato capienda (Hugo p. 209–211.)

§. 1.

Etiam morte non interveniente successio locum habet, puta capitis deminutione: nimirum ea, qua is, qui adhuc sui juris fuisset, in jus alterius transit, ~~igitur~~ itaque in adrogatione et in manum conventione mulieris Romanae, quae non esset filiafamilias. Js, cujus in jus alii transeunt, hactenus tantum eorum debita suscipit, quoad eorum patrimonium sufficit. Quomodo emptor per universitatem succederet solitus esset ei, cujus bona sectione celebrata emisset, supra explicuimus.

§. 2.

Si hereditas jaceat, nimirum si neque ex testamento neque ab intestato adquirenda sit hereditas, plane eadem ratione consideratur, qua ceterae res nullius: quare

cuique eandem usu capere licet.

Cap. 2. De adquirenda hereditate et obligationibus heredum, quae inde nascuntur. (Heinecc. II. 17. §. 14–16. Hugo p. 196. 197.)

§. 1.

Quamvis de hac re nihil dicatur in legum XII. tab. fragmentis, videtur tamen nunc jam regulariter pependisse ab arbitrio heredis, tantum non omnis, velletne, necne, hereditatem adire. Tres illi modi, qui ~~in posteram~~ posthac occurrunt, qui~~bus~~bus hanc voluntatem declarare et hereditatem adquirere poterat heres, jam ad hanc aetatem non immerito trahuntur. Adquirebatur nempe hereditas cernendo[321], aliquid pro herede gerendo, et nuda voluntatis declaratione: quae omnia communi nomine sumpta, appellata sunt posthac hereditatis aditio. Est cretio et tempus quo declarare (cernere) debebat heres extraneus, etenim huic duntaxat

solebat

321, occurrit hoc verbum etiam in censione aetatis bonorumque, et in judiciis exsequendis, Festus s. v. crevi.

solebat cretio a testatore dari, velletne hereditatem adire; et ipse actus, quo id perficiebat, est dictus cretio (Ulp. XXII. 28. Gaj. II. 177.). Vulgaris est aut certorum dierum: utriusque formulam exhibet Gajus (II. 165.).

§. 2.

Sine cretione institutis heredibus licebat de adeunda vel omittenda hereditate deliberare, quamdiu ipsi vellent. Ne tamen justo diutius deliberarent, usucapione pro herede erat provisum. Quia enim cuilibet permittebatur, rem hereditariam atque adeo totam hereditatem occupare, eamque annua possessione ita adquirere, ut pleno jure ejus fieret, heres si hereditatem adquirere vellet, ~~mature~~ ante quam annus esset praeterlapsus, adire debebat, ne dominio rerum hereditariarum privaretur.

§. 3.

Creditoris vel debitoris heredes pro portionibus hereditariis convenire

et

et conveniri tantum poterant, ipso=
que jure inter eos obligatio divi=
sa erat lege XII. tab. Hoc maxi=
me in heredibus quaeritur, quisnam
eorum debeat sacra privata mor.
tui excipere. Cicero (de Legg. II. 19-21)
auctor est, duplicem hac de re
exstitisse sententiam, alteram anti=
quiorum Pontificum, alteram M. Scae=
volae pontificis maximi. Ante
M. Scaevolam ita res sese habe=
bat, ut primo loco sacra ad
heredes omnes devolverentur, deinde
ad eum, qui, si heres non esset,
plurimum ex bonis defuncti pro
herede usucepisset, denique ad eos,
quibus major pars pecuniae le=
gata esset. Ad legatarium par=
tiarium sacris onerandum suffi=
cere pontifices arbitrabantur anti=
quiores, si legati sibi relicti vel
minimam partem cepisset. Hoc,
uti idem Cicero perhibet, sola aucto=
ritate pontificum, nulla lege

factum

factum est. Savignius, qui nostra aetate de sacris privatis accurate disseruit, ad id patrimonium, quod defuncti ex jure Quiritium fuit, onus sacrorum tantum refert. Quam illius opinionem ita cl. Heimbach (de sacror. privator. mortui continuandor. etc. Lips. 1827.) distinxit, ut eam ad antiquissima duntaxat retulerit tempora, quando, sicuti Gajus (II. 40. sqq.) docet, unum tantum dominium, idque ex jure Quiritium noverant Romani. Hereditatem qui adiit, etsi eam cessisset alteri, manebat tamen sacris obstrictus.

§. 3.

Quando heredes, sive, ut Festo (s. v. erctum) dicuntur, consortes conspiranti consensu rem dividere non poterant, tunc pro se quemque, lege XII. tab. ita jubente, familiae erciscundae facultatem habere Gajus (fr. 1. pr. D. erc. 10. 2. Gajus VII. ad Ed. prov. Heinecc. III. 38. §. 6. sq.

testatur. Nimirum heres postulare poterat judicem, ut pro hereditariis portionibus erctum citum fieret.

378

Prolegomena

Ad Commentarios IIᵉ Juris Romani

Sectio I. De Personis

Quoniam ex opinione Romanorum solis personis jus competere potest, ante omnia de personis nos agere oportet. Id quidem dubio caret, vocem hanc persona non sub initium Romanae civitatis, sed posteriori demum tempore artis vocabulum esse factam, postquam a personatis histrionibus omnes qui juris capaces erant, dicti sunt personae, quod ipsis semper quasi personam imponere liceret. (1) Est igitur persona non ~~solum~~ homo, cui jura competere possunt, sed etiam omne illud quod personae locum in jure sustinet. Unde patet, quid sibi Icti rom. velint, dum inter singularem personam atque collegium distinguunt, (2) aut recentiores, dum

(1) Festus s. v. personata fabula, Vicus p. 788 (cf. 7. c. p. 18.)

(2) fr. 9. §1. D. quod met. causa 4.2. Ulp. 11. ad Ed.

physicam

7. 382

physicam et naturalem, item mo=
ralem et civilem (mysticam) perso=
nam discernunt. Sed jam consi=
deremus, quinam sit factum, ut
personae significationem non ad
solos homines traherent Romani,
atque etiam cur hominibus ipsis
personae nomen interdum dene=
garent.

Cap. I. de personis improprie sic dictis

§1. Rerum gestarum monumenta
testantur, apud omnes populos san=
cte observari ea jura hominum,
necessitudinis aliquo vinculo secum
junctorum, quae saluti non repu=
gnant publicae: eosdemque ipsos
homines, respectu horum, quibus
communiter utuntur, jurium,
pro una persona haberi. Apud
Romanos et homines consangui=
nitate secum juncti, et omnes
omnino rebus sive fabricandis
sive vendendis quaestum facientes,
universitatis instar erant: Illi et
sacris et certis quibusdam juri=
bus infra exponendis et expli=
candis

explicandis, hi duntaxat sacris faciendis invicem sibi adstricti cernuntur. Sed de hominibus consanguinitate junctis infra dicturus sum: hoc loco agam de collegiis sive, (nam et sic adpellantur) corporationibus. Hujus generis personae jam antiquissimo tempore notae erant Romanis.*) Etenim cernuntur collegia opificum in institutionibus Numae,(3) et apud auctorem orationis pro domo (cap. 28. Cicero is fuerit, an alius tempore illi proximus, v. non multum refert) (Nieb. I p. 401. 623.), memorantur conventicula nobis Romae incolarum, eademque ob hoc ad antiquissima usque tempora referuntur. Anno u. c. 259 collegium mercatorum a senatu constitutum et aedem Mercurio dedicatam esse Livius (II 27) narrat In legibus XII. tab. hae, universitatis instar communi jure utentes personae, modo sodalitas, modo sodalitium, modo collegium appellantur. Posteriori tempore ita definiebantur, ut omnes in muneribus publicis collocati,

si

*) Hugo p. 101. Zimmern I. p. 478.–480. Pernice S. 202. 203. Haubold S 344.

(3) Plutarchi Numa p. 71. ed. Paris 1624.

4. 388

si collegiatim munus suum obirent, pro collegio haberentur; qui quaestus faciendi causa societatem iniissent, appellarentur sodales.(4) His personis licuit teste Gajo (fr. 27. tab. VIII.(4a)) pactionem, quam vellent, sibi ferre, dum ne quid ex publica lege corrumperent. Unde manasse videtur regula „publicum jus privatorum pactionibus immutari non potest„. Similes pactiones poterant sibi ferre etiam gentiles, et ad ea constituta sive decreta collegiorum gentiliumque, creberrime adludunt auctores.

§ 2. Tractu illius temporis, quod inde a legibus XII tab. usque ad mutatam per Imperatores civitatis Romanae formam extenditur, liberae civitates(5) per Italiam sparsae ad collegia accessere, ut ista non tantum sacris, sed etiam politicis institutis, tanquam suo charactere, jam insignirentur. Sic igitur factum est, ut praepositi Corporibus homines, iisdem fere nominibus, quibus municipiorum magistratus, appellarentur: quod quidem eorum studio in

omnibus

(4) Klenze ad leg. Servil. Berol. 1825 p. 16.

(4a) Legum XII tabularum fragmenta, edidit Carolus Zell, Friburgi Brisgoviae 1825.

(5) T. I p. 68. 59.

omnibus municipia imitandi tribuendum esse videtur. Ne quid per gratiam aut ambitum in jure corrumperent, hoc collegiali nexu secum junctae personae, constitutum est, ut sodalis neque patronus, neque iudex, fieri posset reo sodali; neque ei suffragari liceret, si sodalis magistratum peteret.(6) In fontibus, qui ex temporibus reipublicae Romanae nobis notioris derivantur, raro inveniuntur collegia. Cur id quidem, facile intelligi poterit ex Asconio(7): nempe sublata sunt pleraque praeter ea, quae utilitas publica postulant. Sic etiam sub Imperatoribus paucis admodum in causis concessa sunt: at nimium quantum creverunt religione Christiana per orbem Romanum propagata et adprobata. Sed ne tunc quidem omnia collegia pariter tolerabantur fovebanturque, sed prae ceteris ea, quorum ope consiliove opificia florerent, religio inter homines propagaretur, reditus publici augerentur. Quare haec duntaxat eminebant: universitas, pius locus, fiscus

(6) Klenze ad legem Servil. p. 14. 15. 36. 38.

(7) in Ciceron. pro Cornel. I p. 967 ed. Graevii.

6. 386

ficus.

§3. Et universitatis, quidem nomen proprium est corporum(8) liberarumque civitatum (municipium commune provinciae) In eas animum advertendi jam erat jus penes patronum corporis, et magistratus populi Romani: caeterum municipia tum etiam eodem, quo florente republica, modo erant instituta(9) Horum conditio in pejus ruebat, ex quo ipsius imperii gubernaculum tenebant imbecilles homines; cujus rei primordia inde ab edictalium legum crebriori promulgatione merito repetas. Infortunium, quod tunc experiebantur(10), simile erat illi, quo urbes per terras germanicas et Slavicas sitae affligebantur ab hominibus e stirpe nobili suum genus deducentibus. Exitus rei non idem erat: nam quo magis germanicae urbes premebantur, eo ardentius flagrabant amore libertatem conservandi. At municipia Romana et Slavica, sua ipsorum imbecillitate collapsa sunt: illa

quia non

(8) collegia interdum sunt illicita, at corpora nunquam; Buchholtz ad orati. divi Severi Regiomonti 1824 p. 31.

(9) T. I p. 68. 69.

(10) T. I p. 153.

quia non satis fortiter resistebant avaritiae magistratuum tum vel maxime corruptorum; haec, quia facile corrumpi se a baronibus patiebantur! —

§ 4. Etsi templa libera republica personis jam sunt adnumerata, tamen ea sub Imperatoribus demum iisdem omnibus, quibus universitates, juribus frui coeperunt. Institutorum, quorum erat cultum sacrum inter homines propagare, piisque inservire causis, similis ac templorum ratio nunc habebatur. Horum aliquot vocabula Justinianus (in c 22 c de SS. eccl. 1.2.) suppeditavit: sed quodnam commune nomen omnibus hujus generis personis fuerit, pro certo dici non potest. Pia corpora vocantur illa quidem a recentioribus juris Romani interpretibus, sed hoc nomen non deprehenditur in fontibus. In constitutione Frederici Imperatoris inserta c. 2. c. de Episc. 1.3. piorum locorum designantur vocabula:

§ 5. Fiscus

35. Fiscus, qui etiam tempore Hadriani distinctus erat ab aerario, imperante Caracalla cum hoc coaluit in unum. Quamvis autem nulla jam differentia inter fiscum et aerarium deprehendatur in fontibus ad tempora, quae hunc Imperatorem sequuta sunt, pertinentibus, tamen ab Justiniano etiam praedia principis propria, ab iis quae ad rempublicam pertinent, distinguuntur. (c. 3. pr. C. de quadr. praescr. 7. 37.) Aerarium nunquam usum est personarum jure: vel ideo, ut opinor, quia non inde suam deduxit originem, unde sodalitates collegiaque; et quia diverso modo, atque corpora, solebat gubernari. Nihilosecius tamen Imperatores jura personarum adrogaverunt fisco, et multa privilegia, quae suo enarrabuntur loco, dederunt. Regula, quae ex Modestini sententia (fr. 10 D. de jure fisci 49. 14. libro sing. de praescr.) vulgo

adfertur

adfertur[11], non id indicare videtur, in causa dubia semper contra fiscum pronunciandum esse; sed potius id innuit, causas fiscales ex jure communi judicandas esse; conditionemque fisci neque favorabiliorem in regula esse, neque odio juris eum laborare.

(11) Warnkönig Comment. I p. 203.

Cap. 2. De personis proprie sic dictis.

51. Homo capax juris persona est. Ut aliquis homo personis adnumerari possit, requiritur, ut sit natus justo tempore, ut vivat et forma generis humani sit praeditus[12]. Monstrum est, qui contra humanae naturae formam in lucem editus: in ea re dijudicanda potissimum capitis formatio spectari debuit. Partus decem mensibus post dissolutas nuptias proxime praeteritis editus ex praescripto quodam legis XII. tab. habetur legitimus, aliquando in

(12) Zimmern I 424-425 Pernice §201. Haubold §329.

gratiam

gratiam patriae potestatis, plurimum vero tantum ad hereditatem. (Gell. III. 16. fr. 3. §. 9. D. 38. 16 Ulp. ad Sabin. XIV).
Posteriori tempore receptum est, perfectum censeri partum, qui septimo mense sive CLXXXII die a conceptionis momento editus esset. — Tres liberos uno partu posse eniti mulierem, erat receptum: et totidem capitum ratio habenda erat, si de jure posthumis servando agebatur: atque id quidem ex praecepto juris post leges XII. tab. observati: siquidem XII. tabulae nullam rationem nasciturorum habebant. — Vivus edatur partus oportet; nil vero refert quo modo a matre separatus fuerit. — Mulieris praegnantis mortuae ventrem aperiendum, jam leges regiae sanciverant. (fr. 2. D. de mort. inf. 2. 8. Marcell. XVIII Digest.).
§. 2. Jura quae personis competunt alia publica sunt, alia privata. Publici sive politici juris sensu quonam modo dividerent

dividerent personas Romani, id in tomo primo hujus operis dictum. Privatum jus quod attinet, sequentia faciunt inter personas diversitatem: sexus, caput, cognatio necessitudoque qua personae sibi adjunguntur, aetas, integritas animi corporisque, religio. –

I. Sexum (13) quod attinet,(14) omnis mulier, ex causis, quae infra enarrabuntur, erat aut in potestate adgnatorum, aut in manu mariti, ipsa mulier ut sine auctoritate horum nihil ex iis, quae jus civile attingerent agere poterat, ita in liberos suos nullam exercebat potestatem (Hugo p. 103.); at servos in dominio legitimo habere poterat. – A quo quidem juris vigore licet posteriori tempore recessum sit, tamen sub Imperatoribus demum et liberorum suorum hereditates capere, et Diocletiani Maximinianique benignitate (c. 5. C. de adopt. 8.48.) in solatium amissorum filiorum adoptionem sibi concessam habuerunt matres.

(13) Pernice § 207. Haubold § 330.

(14) hastae signo designabantur masculi apud Germanos, fusi signo notabantur mulieres (Grimm p. 163).

Ambigui

Ambigui quoque sexus agnoscuntur homines, hermaphroditi (olim androgyni) idcirco appellati:[15] de quibus si quaeratur, utrius sexus sint putandi; putat Ulpianus (fr. 10 D. de stat. hom. 1. 5. I ad Sabin.) ejus aestimandos esse, qui in eos praevalet.

§ 3. II Tripartitum[16] est jus in eos homines, qui non sui juris, sed alieno sunt subjecti (liberi, servi,). Vis hujus distinctionis eo redit, ut homines alieni juris in rebus agendis, non suum sed alienum arbitrium sequi debeant, imo quo ad civilem effectum arbitrium fere nullum habeant, maxime si non liberi sed servi sint. – Quae cum ita sint, sequentes tantum huc pertinent differentiae: inter liberos et servos, inter eos, qui sui juris sunt, et qui alieno juri subjecti, denique inter eos, qui in tutela vel in curatione sunt, et qui neutro jure tenentur. Hae

Differentiae

(15) Thes. Ottonis III p. 1397. Et apud Germanos Grimm p. 410.

(16) Zimmern I p. 420–424 436–440. Pernice § 204. Haubold § 338–340.

differentiae in jure familiarum a nobis explicabuntur. – Gajus in jure, quod homo in hominem habet, tria semper sibi sic subsequentia vocabula distinguit: potestas, manus, mancipium; quae tria vocabula in jure familiarum a nobis explicanda, apud Ulpianum etiam saepius sic deinceps occurrunt (XIX. 18. XXIV. 23. 24.), quanquam nemini in mentem venerat ante Gajum repertum, ut haec inter se differre putaret. –

§ 4. Vocabulis his status, caput(17) conditio personae capacis jura praecipua designantur; libertate et civitate potissime ea consistunt: quare iste tantum status, qui utroque hoc jure consistit, solet per excellentiam hoc appellari nomine. Triplex status distinguitur: status civitatis, libertatis, familiae. (Hugo p. 92). Non omnes, liberae conditionis homines, jure etiam civium Romanorum utebantur, – siquidem Manumissi ad Appium Claudium usque(18) civitatem non optimo jure habebant

(17) in legibus XII tab. idem significasse videtur quod etiam civis, W. Eisendecher über die Entstehung, Entwickelung, und Ausbildung des Bürgerrechts im alten Rom. Hamburg 1829 p. 27.

(18) Zimmern I. p. 737. n. 8.

habebant. – Ad libertatem etiam status civitatis accedere debuit, atque, quod jam supra innueram(19) hoc ipso statu cives differebant a Latinis (nomen Latinum) peregrinisque. – Inter homines liberos multiplex olim discrimen observaturi erant enim alii ingenui, alii libertini. Initio patricii solum dicti sunt ingenui; id Cincio apud Festum(20) testante. Sed cum post leges XII tab.(21) dignitas eorum labi coepisset, quicunque nativam habebat libertatem, in quo solius matris conditio spectabatur, ingenuus dicebatur.(22) Liberti, (nempe homines (23) servilis olim conditionis at postea liberi facti) libertinique, (nempe horum proles), opponebantur ingenuis*. – Tandem ex praecepto No LXXVIII. omnes liberi homines jussi sunt ingenui esse. – Liberorum hominum novum extitit in civitate Romana gubernantibus eam Imperatoribus. – Erant hi coloni, corpus suum quidem habentes, at agro quem colebant, perpetuo adscripti. – Origo eorum fere eadem est, quae clientum(24)

conditio

(19) T. I. p. 28 cf. Hugo p. 99. 100. Zimmern I. p. 447. 456.

(20) s. v. patricius, T. I. p. 29. Eisendecher p. 54. 59.

(21) T. I p. 59.

(22) Heinecc. I. 4. §1. 2.

(23) Zimmern I. p. 778. 785–788.

* Tollit hoc discrimen Suet. Claud. 20, ad tempora veteris reipublicae referens. Vide tamen interpretes ad h. l.

(24) T. I p. 31.

conditio quaenam fuerit, id infra exponetur. Memoriam horum recentissimis juris Romani interpretibus poene oblitam, in lucem vindicavit cl. Savigny (25). Statum familiae (cognata est vox cum famulari Hugo p. 102) habent, qui in domo dominium habent (26). Quaenam jura hoc statu contineantur, proprio illustrabitur loco. —

§ 5. III. Naturalia vincula, quibus conjunguntur homines, cognatione et adfinitate (27) nituntur. Quae inde deducuntur jura, ea aut legibus XII. tab. constituta sunt, aut interpretatione prudentum introducta cernuntur (28). Est autem cognatio vel mere naturalis vel mere civilis, vel naturalis et civilis simul. Mere naturalis est, quae consanguinitate nititur quidem, at ubi nulla intercederunt jura, quae sunt tanquam necessitudo patriae potestatis (cognati): ubi contrarium accidit, mere civilis cognatio locum habet (adgnati): quando utrumque concurrit, tunc etiam utriusque generis

(25) Zft. VII. 3. p. 273. sq. Zimmern I. p. 850–860

(26) T. I. p. 28

(27) Heinecc. III § 51–6 Hugo p. 109. § 9. p. 203 sq. Klenze in Zft. VI. p. 31. sq. Zimmern I. p. 501–510. 548–555 Pernice § 487. 488 Haubold § 337 § 341. § 61. 325

(28) Mos. et Rom. leg. coll. XVI. 3. 4. 9. Gaj. III. 14. 23. Ulp. XXVI. 6.

generis cognatio invenitur (adgnati et cognati simul).
Hi etiam communi nomine necessariorum adpellantur: at ille sanguinis nexus inter eos intercedens, solet necessitudo vocari. Saepius tamen hoc vocabulum denotat adfinitatem, nempe vinculum inter conjugem unum et proximos alterius conjugis cognatos: quo continentur, vitricus, noverca, privignus, privigna (socer, socrus, gener, nurus, opponuntur his) et sobrini sobrinaeque. Jam vero necessitudine inter se junctae personae habent, sicuti supra dixi, aut eadem jura, quae et alii cives, aut propria, quae communiter exercent exclusis cunctis ad eandem ipsam necessitudinem non pertinentibus, ut sic res suas administrent caveantque, ne sua bona ad extraneos perveniant. Et quoniam ea jura jam propter civilem cognationem, jam propter

consangui

397 17

consanguinitatem ad cognatos perti=
nent, de ista re utraque nunc
erit agendum. –

§ 6. Adgnati sunt,(29) qui in cu=
juspiam patria potestate vel in
jure fuissent, si adhuc viveret,
et parum refert, utrum unquam
prius in ea fuerint, nec ne. Ad=
gnatum habere nemo plane po=
test, nisi qui liber natus sit,
aut ubi vel adoptio, vel in ma=
num conventio, apud eos quoque,
qui ab origine liberti fuissent,
ejusmodi aliquid effecerit. – At quo=
niam nemo, patrefamilias exce=
pto, et sui juris et agnatus es=
se poterat, neque etiam quisquam
binarum simul, quae plane inter
se diversae sunt, agnatus esse po=
terat familiarum; ergo ille, qui
familia excessit, ut aut sub alie=
nam veniret potestatem, aut sui
juris fieret, etiam esse adgnatus
desinebat, atque (ita certe quo ad
tutelam et hereditatem, si anti=
qua tempora respicis) omnia jura
familiae in adgnatos et hi jura
sua in eum omnino amittebant.

Excipiuntur

(29) Heinecc. III 2. §1.2.
Hugo p. 127. 128.

Excipiuntur patricii, qui jam tanquam gentis cujusque ductores essent, quantum ut agnati, per manumissionem amittebant, tantum ut gentiles (30) lucrabantur. —

§ 7. ab hoc juris rigore, ita descitum est posteriori tempore, ut, veteri jure, quod tutelam attinet, conservato, cognati aequipararentur adgnatis in hereditate capienda (31). In edicto Praetoris certe et manumissus, et qui matremfamilias sequuntur, ad hereditatem proportione aequali capiendam vocantur. Mulierem sequentibus personis id olim non licuit, est etenim mulier familiae suae et caput et finis (32); sua enim gente enubit, transitque in nomen et familiam mariti. Igitur jura, quae sunt cognationis tanquam sequela, quibus nunquam possunt privari cognati, maxime conspiciuntur in nuptiis

(30) T. I. p. 29

(31). Gajus III. 27. 28. et § 7 J. de legit. adgn. 3. 2.

(32) fr. 195. § 5. D. de V. S. 50. 16 Ulp. XLVI. ad Ed.

in nuptiis, judicio domestico, more lugendi, libertate alieno nomine in jure agendi, comparandi sibi bona, obaerati necessarii tertio quovis excluso, donandi legandive plus quam per leges fieri possit, tutorem pupillo aut alium, qui hunc educet, constituendi, hereditatem ex edicto Praetoris sibi comparandi. De his omnibus pro instituti nostri ratione breviter dicemus, quaeque suis locis intercalantes. In jure publico utendo cognati pariter ac sodales circumscripti cernuntur. –

§ 8. Sequitur, ut de eo dicamus, ad quem usque gradum matrimonia inter cognatos interdixerint Romani. In hac quaestione discrimen aliquot notandum est: alia enim impedimenta sobrinis, alia ceteris necessariis obstabant, quo minus nuptiae contrahi potuerint.

Placet

20. 400

Placet opinio Klenzii, docentis, nulla potuisse olim contrahi matrimonia inter illos sobrinos, quibus cum cognatis, proprie sic dictis, juris osculandi necessitudo intercederet. Polybius apud Athenaeum (XI. p. 454. 455. ed. Schweig.): diserte ait: jure osculum cognatae ferendi σύμβολον καὶ κοινώνημα τῆς συγγενείας indicari, idque jus competere, cognatis mulieris et ipsius mariti, ad sobrinorum gradum usque (ἕως ἐξανεψιῶν). Nimirum mulier, quae in manum convenerat, viri cognatorum facta est cognata. – Cognatorum proprie sic dictorum nuptias quod attinet, inter fratres sororesque (germanas, consanguineas, et uterinas pariter) atque inter parentes, illos etiam, qui nullo sanguinis vinculo sunt secum juncti,(33) nuptiae prohibitae sunt in infinitum (nefariae, incestae

nuptiae

(33) Pauli R. S. II. 19. 54.

nuptiae); pariterque propter affinitatem prohibebantur nuptiae. In transverso gradu, cognatos nempe ex transversa linea, prohibitio ad summum porrigebatur usque ad quartum gradum cognationis naturalis. Postea per SCt. sub Claudio conditum, discrimen inductum inter fratris et sororis filiam; videlicet, ut illam patruo ducere liceret, hanc avunculo ne liceret. Hoc SCt. Imperatores Claudium sequuti partim retinuerunt, partim abrogaverunt. Christiani principes nuptiás sive avunculi sive patrui cum nepte ésse incestas jusserunt (34)

§ 9. Intervenientibus nuptiis (35) procreati, sive ut in Nat. fr. 168 dicuntur, secundum jus civile quaesiti liberi, appellantur legitimi, qui pro natura nuptiarum, quibus sua mater copulata erat viro, ex quo

ipsos

(34) Jac. Godofredus ad cod. Theodos. III. 12.

(35) non utique justis ut vult Warnkoenig, Comment. I. p. 180.

ipsos conceperat, (nuptiae justae v. injustae) justi aut injusti sunt (36) quos vero vulgo h. e. non intervenientibus nuptiis peperit mulier, ii jam spurii jam naturales, jam illegitimi vocantur quamvis interdum omnes ex matrimonio seu civili, seu juris gentium progeniti, voce naturalium comprehendantur (37) Haec distinctio liberorum tum maxime considerari solet, quando quaeritur, cuinam paterna, cui materna debeantur bona. — At nulla unquam ratio habita est liberorum ex iis procreatorum, inter quos prohibitae erant nuptiae (38). — Quin etiam vir mulierque sic copulati, Imperatoribus nomen suum inter Christianos proffessis, maxime filiis Constantini M. id jubentibus, morte puniebantur, atque etiam

vivi

(36) Vatic. fragm. 149. Gaj. I. 77. 99. III. 72.

(37) cf. Buchholtz ad Vatic. fr. S196.

(38) Zimmern I. p. 495–497.

23
1103

vivi comburebantur, omnibus quae haberent bonis privati (damnatus coitus). Quam constitutionem licet sustulissent Arcadius Honoriusque, nihilominus tamen vetuerunt ita natis liberis quidquam dari a suis parentibus, seu inter vivos seu mortis causa: atque etiam inter ipsos conjuges sic copulatos mutuas liberalitates fieri prohibuerunt. – Hanc constitutionem Justinianus probavit, eamque ad eos presbyteros extendit, qui sacris canonibus prohibiti sunt matrimonium inire (39). Alia, quae huc spectant juris Romani praecepta, ea videsis in N. XII. pr. 1–3. N. LXXIV. 6. No LXXXIX. 15.

§ 10. IVo Aetatis respectu bipartita invenitur personarum divisio: quarum altera jus publicum, altera privatum spectat (40) Illa masculinum, haec sexum utrumque respicit. Gellius (X. 28)

Tuberone

(39) c. 3. C. Th. de incest. nupt. 3. 12. c. 3. C. h. t. 5. 5. c. 45 C. de Episc. et cler. 1. 3.

(40) Heinecc. I. 22 §1–4. Zimmern I. p. 426–435. Pernice § 208. Haubold § 331.

24. 404.

Tuberone auctore, refert, Servium Tullium censum condendo instituisse, ut pueri appellarentur, qui essent minores septem decem annorum, iidemque haud reipublicae idonei haberentur; ab ea inde aetate ad quadragesimum sextum usque juniores, supra eum annum seniores dicerentur. Hanc Tuberionis opinionem, certe quod attinet puerorum et juniorum aetatem, esse falsam autumat Niebuhr (I. p. 460. 461.) Ulpianus (fr. 8 § 10 D. de transactionibus 2. 15. lib. V. de omnib. trib.) masculos dividit in pueros, juvenes et senes: sed harum aetatum non definit terminum. Seniores cum senibus confundendi non sunt: etenim seniores et Tuberone et Livio

autoribus

auctoribus, a muniis suscipiendis non erant liberati; custodire enim debebant urbem si necessitas id postularet: senes contra jam inde ab antiquissimo uti videtur, tempore removebantur a suffragiis ferendis et idcirco depontani (apud Aristotel. Politic. III. 1. p. 451. ed. Paris 1629 tomo III. οἱ γέροντες οἱ ἀφειμένοι) dicebantur [41]. Imperantibus Caesaribus majores quinquaginta quinque annis ad decurionatus honores inviti non compellebantur Ulpiano teste. (fr. 2 § 8. D. de decur. 50. 2. II opinion.). Ad personalia munera, inprimis ad tutelam suscipiendam non poterant cogi, qui septuagesimum annum absolverant. – Hoc Diocletianus confirmavit, Justinianus retinuit. –

§ 11. Ea ratio aetatis, quae jus privatum attinet, et ad utrumque sexum refertur, impuberes

41, Quin etiam in Tiberim dejiciebantur, si vera sunt quae traduntur ab Festo s. v. depontani, argeos, sexagenarios (Niebuhr II. p. 286. 287)

26. 406

impuberes a puberibus distinguit. Impuberes in tutela sunt (cf. § 3): pubertati olim certus terminus fixus non erat, sed pendebat ea a cujusque vel citiore vel tardiore adolescendi maturitate;42 quae ut primum adfuit, togam virilem sumebant. Quod feminas attinet de earum pubertate eo res deducitur, ut quaeratur, quo anno viripotentis eae esse credantur: eas enim sub tutela perpetua ad legem Claudiam usque mansisse, supra dictum est. Lex Jul. et Pap. Pop. quae quibusdam feminis adgnatorum tutelam remisit, pubertati harum ita terminum fixit, morem a majoribus receptum imitando, ut omnis duodecim annorum puella viripotens haberetur. Insequenti tempore dissentientibus de masculorum pubertatis termino Cassianis et Proculejanis,

42, Grimm p. 410.

parentes

parentes ipsi solebant definire annum, quo liberi eorum haberi deberent puberes.

Tandem Justinianus (c. 3 c. quando tut. esse des. 5. 60.), Proculejanorum in Codice suo doctrinam sanciens, constituit: ut masculi completo anno aetatis XIV puberes, feminae XII viripotentes haberentur. Impuberes prout illis pubertas aut infantia propior est, pubertati, aut infantiae proximi appellantur. Illi jam ad dolum apti habentur, ut non iis animi facultatibus praediti creduntur, ut soli rebus suis praeesse posse videantur: hi in tantum rebus suis interesse possunt, in quantum inde melior eorum conditio fieri solet. At infantia, haud ita ut pubertas certo annorum termino aestimatur, sed vulgo

Ictis

Ictis Rom. ille esse infans intelligitur, qui fari non potest, qui igitur minor quinque annis esse solet [43],

§ 12. Tota haec res insequenti tempore ita mutata est, ut et inter ipsos puberes distinctiones quaedam cernerentur, et venia aetatis posset impetrari. Nam puberum conditioni magnas mutationes lex Plaetoria, ante a. u. 570 lata, intulit: qua, ut alia hic non referenda amittam proprio loco ea explicaturus, vindicabatur circumscriptis adolescentium XXV annis minorum (eum enim minorennitatis, ut vocatur, haec lex finiverat terminum) re..vigsss versutorum hominum fraudibus, qui lucrum ex aliena imbecillitate captabant. Hinc factum est, ut puberes

ipsi

[43] Zft I. p. 44. 59.

ipsi in majores et minores, scilicet XXVᵗ annis coepti sint dividi; ipsaque haec aetas, quoniam lege (Plaetoria) definita esset, legitima sit vocata. Si justa causa adsit, ob quam minores se haberi volunt pro majoribus, possunt id obtinere, ut perfectae aetatis esse declarentur. Constantinus M. dum quaerit, num qui veniam aetatis impetrare velint, firmata aetate sint, i. e. si sunt masculi num vicesimum, si feminae, num duodevicesimum annum finierint, sequentes quasi gradus hominum vitae ponit: aetas pueritiae, adolescentiae, firmata, legitima, senectus[44]. Sed haec constitutio non adprobatur Justinianei codicis Compilatoribus, qui duntaxat inter primam et secundam aetatem distinguunt. Aetas

[44] c. un. C. Th. de his qui ven. 2. 17. c. 30. c. de episc. aud. 1. 4. c. 10. C. de imp. 6. 26

~~30.~~ 110

per veniam impetrata, vocatur iisdem legitima aetas. In jure privato utendo senes Romani circumscripti non cernuntur: si solam adrogationem excipias; haud enim licet sexaginta annis majori adrogare. (fr. 15. §2. D. de adopt. 1.7. XXVI. ad Sabin. Ulp.) Tam census ratione quam etiam status sui probandi causa antiquissimo tempore jam fuit constitutum, ut recens natorum nomina in templo Lucinae, juvenum in templo Juventae, senum mortuorum in templo Libitinae inscriberentur. (Dionys. IV. 15. ed. Reiske.) —

§13. Pro integritate corporis et animi dividuntur quoque homines * in eos qui sana menta sunt, et qui dementes habentur.

*/ Pernice §209. Haubold §332–333.

tur. Horum alii mente, alii ratione cum quiete conjuncta laborant (dementes, mente capti) apud alios mentis imbecillitas est cui et furor accessit (furiosi fr. 8. §1. D. de tutor. et curator. dat. Ulp. VIII. de omnib. tribut.) quamvis saepissime hasce notiones confundere soleant ipsi Icti. Rom.*) Communem illam recentium interpretum opinionem, veteres eum appellasse furiosum, qui dilucidis frueretur intervallis, et cui spes resipiscendi esset, dementes vero seu mente captos eos, qui utroque carerent.**) satis firmatam in jure nusquam invenimus. Insanae mentis homines, quum mentis compotes non sint, nihil velle scire intelliguntur: ac ne consentire quidem videntur, ideoque cum absentibus ignorantibusque comparantur

*) fr. 48. §1. D. de legat. II. Proculus VIII. epist. c. 2. C. de curat. fur.

**) Vinnius ad §4. I. de curat.

parantur. Si dilucida erant intervalla; interea, dum furor intermiserat, poterant jure agere. Ab his diversi sunt simplices, et stupidi homines: quorum animus stultus atque hebes est. Hi incapacibus minime habentur aequales. Dementibus adnumerantur prodigi, quibus bonis interdictum est. A furiosis hi eo distant, quod meliorem conditionem suam facere, et delicto obligari possunt.

§ 14. Quilibet Romanorum armis expugnato populo sua religio permansit; et peregrini ad civitatem Romanam delati, sacra patria sectari non prohibebantur, si nihil damni redundaret, inde in rempublicam[45]. Et licet in eos animadversum sit, qui alios deos quam patrios, quique alio modo quam patrio

eos

45, Zimmern I. p. 469–478. Haubold § 170.

eos colerent: tamen primum ab eo inde tempore, quo religionem Christianam Romani Imperatores amplexi sunt, homines orbem Romanum incolentes ratione sacrorum, quae facerent, fideique, quam religionis catholicae dogmatibus darent, divisi sunt in orthodoxos, haereticos, apostatas, judaeos. De his breviter pro instituti nostri ratione dicamus.

1. Christiani qua conditione usi sint usque ad Constantinum M. alibi dixi (46). Eorum religio, uti etiam Judaeorum et omnium populorum, quorum res sacrae alio quam Romano ritu fierent, dicta est superstitio Judaeorum tamen sacra, quoniam hi patriam sequerentur religionem, non turbabantur: at Christiani cum et ipsi crederentur Judaei et a patria religione descivisse viderentur

(46) T. I. p. 159.160.

derentur, magnis afficiebantur poenis. —

2. Haereticorum et haereseon catalogum exhibuit Jac. Gothofredus 47/.

Eorum, qui hoc insigniebantur nomine, jurium civilium usum sibi ademptum habuit nemo, usque ad Theodosium primum. Ab hoc, et hunc sequutis Imperatoribus, maximo terrore actum est cum Manichaeis, quod visi sint pessimi haereticorum omnium genus. Constitutiones, quae propter poenam iis infligendam vario tempore ad Justinianum usque conditae sunt, eo obeunt, ut Manichaei omnes infames esse jubeantur, neque donandi, neque succedendi, ne parentibus quidem, jus habeant, contractum facere, actionem injuriarum instituere ne possint. Justi-

nianus

47, ad XVI. 5. C.Th. de haereticis

nianus vetat quidquam adimi liberis orthodoxis ab haereticis parentibus. Idem multo alia in horum favorem constituit Justinianus: sed pleraque ab eo sancita interierunt. Quae extant, de iis proprio dicetur loco. –

3. Apostatae, i. e. violatae, atque desertae religionis christianae rei, absque Romano, et praesertim absque eo jure vivere jubentur, quod est de hereditatibus. Quin etiam infames et intestabiles facti sunt quorundam Imperatorum constitutionibus.

4. Judaeorum gens etsi visa sit, Romanis omnium populorum contemptissima, cur religionis causa exagitati non essent supra dictum est. Ulpianus libro III de offic. Proconsulis (fr. 3 § 3 D. de decur. 50. 2) testatur, Divum Severum et

Antoninum

36. 416

Antoninum honores adipisci permisisse Judaeis. Sed post Constantinum M. male haberi coepti sunt. Jam enim filii hujus Imp. interdixerunt Judaeis matrimonium cum Christianis contrahere. Imperantibus Arcadio et Honorio communi jure Romano vivere jussi sunt, ita tamen, ut suum Patriarcham arbitri more experirentur, quemadmodum Christiani arbitrium Episcopi sui solebant experiri. Christiana mancipia possidere jam prohibentur, jam habere possunt, modo iis sectari permittunt, neque circumcidi eos jubeant. Die Sabathi neque convenire, neque conveniri possunt. suos liberos ad religionem Christianam conversos exheredandi jus non habent,

Contra

Contra orthodoxos pariter atque haeretici prohibentur testari. Iis si cum Christianis fuerit lis, eandem ab judice Romano dirimendam esse Theodosius praecepit.

Cap. 3. Personarum jura quo modo intereant.

§ 1. Morte sive civili (per capitis deminutionem maximam et mediam de qua mox dicetur): sive naturali, extingui personarum jura expeditum est. Sed si de morte diversae aetatis aut secum junctarum sanguine personarum communi periculo, veluti ruina, incendio aut naufragio accidente, agatur, impuberes ante puberes, parentes ante natos mortem occubuisse ex praeceptis juris Romani subputatur (48); ad alias personas,

48, Pernice § 206. Haubold § 329.

simul

simul ita morientes, hae praesumptiones extendi nequeunt. – Computationi in alimentis faciendae certa erat praescripta forma, quam ex Ulpiano Aemilius Macer (fr. 68 pr. D. ad leg. Falc. 35. 2.) retulit. Terminus, ad quem usque extendi posse humanam vitam fuerit probabile in jure Romano, centesimus annus erat (Gajus XVII. ad Ed. prov. fr. 56. D. de usufr. 7.1.). –

§ 2. Capite minuitur, qui in suo non manet statu: minuere enim idem est, quod mutare (49). Ab hac status mutatione ipsa capitis deminutio (: de Orthographia verbi disputant Hugo et Schilling Bemerkungen über Roemische Rechtsgeschichte, Leipzig 1829 p. 43 n. 73. :) originem suam repetit, quamvis Heineccio

49, Heinecc. I. 16. Zimmern I p. 842–846. Pernice § 205. Haubold § 342

Heineccio I. 16 § 1. aliter videa-
tur. Capitis deminutio non ad
res sed ad personas refertur;
civitas enim, quae imposito ara-
tro suum amiserat statum, non
caput deminuit, sed esse desiit,
quamvis in hoc etiam dissen-
tiat Heineccius II. 6. § 8. Qui
addictus esset, hunc deminutum
habuisse olim caput Niebuh-
rius I. p. 604. affirmat; quod
verum esse non videtur, et
Festus (s. v. deminutus) ad quem
ille provocat, de homine libe-
ro, emancipato loquitur. Illa
etiam causa capitis, de qua in
oratione Ciceronis pro P. Quintio
(cap. 15.) sermo est, non demi-
nutionem sed famam capitis
spectare videtur. Igitur secun-
dum nostram doctrinam mutat
quis caput suum, aut quia
ad id legibus cogitur, aut
quia ipse sua, vel ejus, in cu-
jus est potestate, ad eam mu-

tationem

mutationem voluntate movetur, nimirum sub alienam potestatem transeundo. Hinc triplex modus caput permutandi aut diminuendi originem duxit. Ingenuitas et libertinitas, quanquam statum efficiant, tamen in capitis deminutione non occurrunt /: Hugo p. 96 :/

§ 3. Maxima est capitis diminutio, quando quis simul et civitatem et libertatem amittit. Causae, ob quas haec diminutio capitis accidebat, partim supra commemoratae sunt (50), partim in tractatu de servitute enarrabuntur.

50, T. I p. 34.

§ 4. Media capitis deminutione ad conditionem peregrinorum detrudimur. Per eam sola civitas amittitur, libertas retinetur: quod fit et in eo, cui aqua et igne interdicitur, et in eo, qui relegatur

legatur

relegatur. Hac ratione deminutum caput habens civis, libertatem quidem at praeterea nihil retinebat, quod tamen de arvorum sacerdote et augure dici nequit, ii enim honorem suum non nisi morte amittebant /: Plin. H. N. XVIII. 2. Plin. Epist. IV. 8. :/. Aquae et ignis interdictio durior erat relegatione: quippe illa civitatem et bona adimebat, haec neutrum tollebat, et ad tempus durare poterat. Relegationem cum deportatione commutavit Augustus (51): quo factum est, ut relegati, quod licebat olim exulibus, civitatem apud peregrinos nancisci non possint. Et in novissimo jure huic capitis deminutioni sua vis et effectus stetere, quoniam et tempore Justiniani inter cives et peregrinos seu barbaros distingui solebat (52)

§ 5. Domicilii ratio habenda est quoque (53) in hac tractatione. Est autem domicilium, ex recentissima hujus

51, Heinecc. I. 1611.

(52). T. I. p. 154 diss. tit. d. Warnkoenig Comment. I. p. 178.

53, Zimmern I. p. 441. 59.

ma hujus vocabuli ab Jctis Rom. protata definitione (Alfen. Var. VII. Dig. fr. 203 D. de V. S. 50. 17) locus, ubi quis perpetuo habitandi causa versari solet, ubique rerum suarum et fortunarum summam constituit. Dionysius IV. 14. ex L. Pisone refert, jam Servii Tullii aetate neminem potuisse locum, in quo habitaret, mutare, antequam id denunciavisset tribus pagive praefecto. Mediam capitis deminutionem non patitur ille qui sponte sua apud peregrinos suum fixit domicilium: nam incola non civis est, qui alicubi terrarum degit, ibidem neque natus, neque civis factus; his enim duobus modis civitas alicujus loci duntaxat adquiritur. Ad hoc adludunt Jcti Romani, quando inter patriam naturae et inter patriam juris seu civitatis

distinguunt

distinguuntur (: Cicero de leg. II. 1.). Ii, qui civitatem Romanam incolebant, poterant, si sui juris essent, ubicunque vellent, degere: nisi foederibus exceptum esset, ne quis ad peregrinum populum pertinens, in cives Romanos reciperetur. Ni talis pacti Latini cives a suis magistratibus repetebantur[54]. Etiam clientes poterant, ut suspicor, repeti olim a suis patronis: et posteriori tempore, poterant quoque repeti curialis originis homines, quoniam glebae adscripti erant. —

§ 6. Capitis deminutionem minimam patitur ille, qui ex unius in alterius transit potestatem, vel qui emittitur manu (: ritus ipse e manu mittendi infra describetur cf. Heinecc. I. 12. 7.): at mutatio hujusce status eo potissimum a duobus illis superius commemoratis

54, Cicero pro Balb. 14. Heinecc. Ap. I. 2. § 95.

memoratis differt, quod cum per illorum mutationem semper fiat deterior conditio hominis, per hanc solet ea interdum reddi melior. — Locum habere hoc coepit a tempore illo, quo Praetores, ut supra me dixisse memini, certa jura servarunt illis, qui manu emittebantur. Verum hoc ipsum, quod in jure Justinianeo de minima capitis deminutione legitur, scilicet, diminuere illum caput qui familia excedat, causa fuit recentibus juris Romani interpraetibus, ut alii hanc status permutationem esse capitis deminutionem negarent, alii in ipsis his verbis „Capitis deminutio" explicandis laborarent. Recentissimam de hac re opinionem

opinionem a. d. Du Courroy de la Croix prolatam* quamvis laudaverit d. Warnkönig (Tom. I. p. 177.) ne sit falsa vereor; siquidem et sine capitis deminutione (v. c. si virgo Vestalis capiatur, aut si Flamen Dialis legatur), potest aliqua familia, sui suo membro amisso, uno capite minor fieri. Forsitan haec nostra opinio veriora dabit. Semper Romae qui caput suum diminuebat, in deterius mutabat statum proprium. Verum id, quod statum familiae spectat, mutatum fuit, ubi per jus honorarium et constitutiones principum effectum est, ut qui permutaret statum, aut meliorem conditionem nancisceretur (si sui juris

factus

* Thémis, ou bibliotèque du Jurisconsulte III. p. 171. sq.

factus esset) aut eandem sortem in qua fuerat, retineret sub alienam potestatem transeundo: et nihilominus tamen hereditatem patris sui naturalis non amittendo, quin etiam bis tantundem lucrando, cum et patri naturali et suo adoptivo parenti succederet. Attamen etiam tunc, antiquo vocabulo retento, et sic improprio adhiberi solito, capite deminutus dicebatur, qui familia excessisset. Haec, quae diximus, quam sint vera, facile consequeris animo, ubi haec loca inter se contuleris (: fr. 3. §4. de Scto Macedon. 14.16. Ulp. XXIX ad Ed. - fr. 1. §8 D. de Scto Tertull. 38.17. Idem XII. ad Sabin. - fr. 1 §4. D. de suis et legit. 38.16.

Idem

Idem. ibid. – Gellius I. 12. Gajus I. 130. III. 114. – fr. 3 pr. D. de capite minut. 4. 5. Paul. XI. ad Ed. fr. 11. D. ibid. Paul. II ad Sabin. § 3. 4. J. de capite deminut. 1. 16). Per hanc capitis diminutionem (quod etiam notandum) nunquam intervertebantur publica jura, neque ea, quae in facto potius, quam in jure consistebant. –

§. 7. Existimatio personae (55) aut diminuitur aut consumitur. – Consumpta dignitas etiam jus civitatis adimebat, laesa personae dignitas faciebat, ut hac statum civitatis retineret quidem, at in jure privato aliquantum circumscriberetur. Sic igitur improborum, intestabilium, nempe eorum, qui ad actum legitimum testes adhibiti

55, Zimmern I p. 457–468. Pernice § 210. 211. Haubold § 334.

fidem

48. 428

fidem suam abjuraverunt (fr. 22. tab. VIII.) neque testimonium recipiebatur, neque ipsis recipiebatur, neque ipsis dicebatur. De hominibus simili labe affectis dictum est posteriori tempore.

С.ПЕТЕРБУРГЪ
13
СЕН
1876

С.ПЕТЕРБУРГЪ * П.ЭКС. I *
11
СЕН
1876